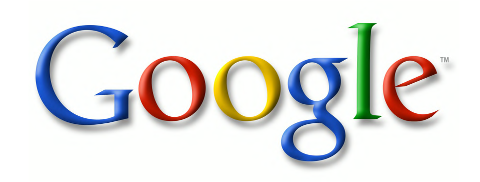
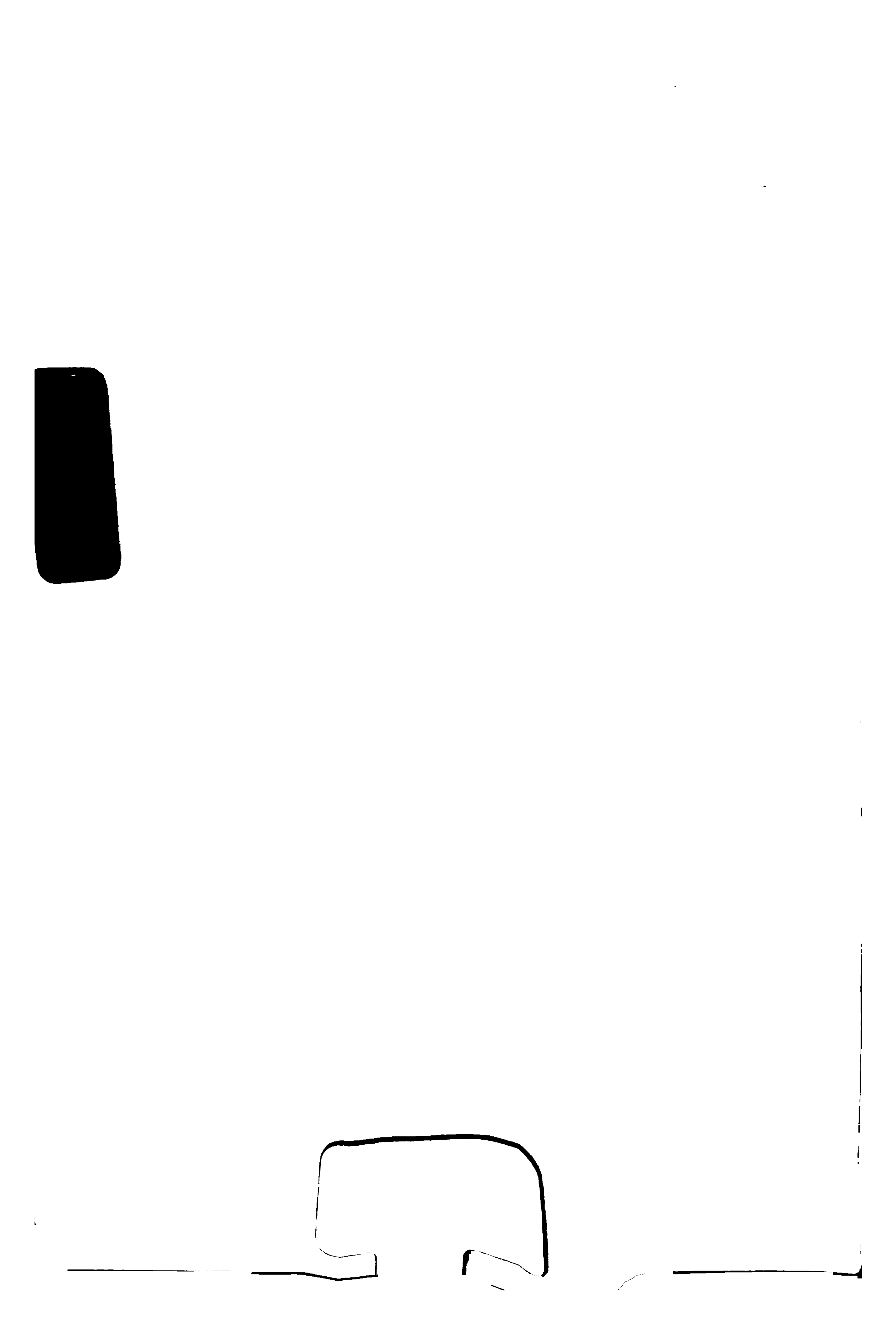




COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

IMPRIMERIE DE G. STAPLEAUX.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR C. S. ZACHARIÆ,

Professeur à l'université de Heidelberg,

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION (1839),

ET

REVU ET AUGMENTÉ AVEC L'AGRÉMENT DE L'AUTEUR,

PAR

AUBRY et RAU,

Professeurs à la faculté de Strasbourg.

SECONDE ÉDITION,

CONTENANT LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE, LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES.

TOME TROISIÈME.

Bruxelles.

MELINE, CANS ET COMP., LIBRAIRES-ÉDITEURS.

LIVOURNE. MÊME MAISON. | LEIPZIG. J. P. MELINE.

1850

DROIT CIVIL

THÉORIQUE FRANÇAIS.

SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

SECTION DEUXIÈME.

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

SOURCES. — Code civil, art. 893-1100 (*).

§ 643.

Aperçu historique (1).

La matière des donations était, avant la révolution, principalement réglée par l'ordonnance du mois de février 1731, à laquelle se rattachaient la déclaration du 17 février 1731 et les lettres patentes du 3 juillet 1769, relatives à la formalité de l'insinuation. Cette ordonnance, bien qu'obligatoire pour toute la France, n'avait pas complétement effacé les différences qui existaient autrefois entre le droit coutumier et la législation des pays de droit écrit (2).

C'est dans l'ordonnance de 1731 que les ré-

(*) BIBLIOGRAPHIE. — 1° Droit ancien. *Correspondance officielle du chancelier d'Aguesseau*, dans ses œuvres, édition Pardessus, t. XII, p. 265-398. *Observations sur l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Furgole; Toulouse, 1761, 2 vol. in-4°. *Explication de l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations*, par Boutaric; Avignon, 1744, 2 vol. in-4°. *Traité des donations*, par Ricard, dans ses œuvres; Paris, 1754, et Clermont-Ferrand, 1783, 2 vol. in-fol. *Traité des testaments*, par Furgole; Paris, 1779, 3 vol. in-4°. *Commentaire de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions*, par Furgole; Paris, 1767, 1 vol. in-4°. *Esprit des ordonnances de Louis XV*, par Sallé; Paris, 1759, 1 vol. in-4°. *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, par Pothier, dans ses œuvres. — 2° Droit intermédiaire. *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions* ab intestat, *conformément à la loi du 4 germinal an* VIII, par Tissandier; Paris, 1801, 1 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Traité des donations entre-vifs*, par Guilhon; Toulouse, 1818, 3 vol. in-8°. *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*, par Grenier, 3e édit.; Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in-4°, 4e édit., 1842, 4 vol. in-8°. *Traité des donations entre-vifs et des testaments, ou Commentaire du titre II du livre III du Code civil*, par Poujol; 1836, 2 vol. in-8°. *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille; Paris, 1837, 3 vol. in-8°. *Commentaire analytique sur le titre des donations et testaments*, par Coin-Delisle; Paris, 1841, 1 vol. in-4°.

(1) Pour compléter cet aperçu, il convient de recourir aux §§ 678 et 693 où se trouve exposé l'historique de la réserve et des substitutions. Cpr. Grenier, *Discours historique*, en tête du *Traité des donations*.

(2) *Voy.*, entre autres, art. 2 et 3.

dacteurs du Code ont en grande partie puisé les règles concernant la nature, la forme et les effets des donations entre-vifs. Ils en ont complété les dispositions par des emprunts faits tant au droit romain qu'au droit coutumier, en remplaçant la formalité de l'insinuation par celle de la transcription.

La législation romaine, suivie avec quelques modifications dans les pays de droit écrit, et le droit coutumier présentaient, dans la matière des testaments, des différences plus caractérisées et plus profondes que dans celle des donations.

Dans les pays de droit écrit, l'institution d'héritier était de l'essence des testaments, que par suite on distinguait des simples codicilles. On y suivait la règle *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*; et l'héritier institué continuait la personne du défunt (3).

Dans les pays de coutumes, au contraire, le défunt était exclusivement représenté par les héritiers du sang. On n'y reconnaissait point l'institution d'héritier avec les effets que le droit romain y attachait (4); et les actes de dernière volonté, quelles qu'en fussent les dispositions, ne constituaient, au point de vue de ce droit, que de simples codicilles. La règle *nemo pro parte testatus*, etc., n'y avait donc aucun sens.

L'ordonnance du mois d'août 1735 sur les testaments n'eut pas pour objet d'établir une législation uniforme en cette matière. Elle conserva, sauf quelques exceptions (5), les différentes formes de tester admises tant par le droit écrit que par le droit coutumier, et se borna à régler d'une manière plus certaine les formalités spéciales aux diverses espèces de testaments.

Le Code civil a donné, en ce qui concerne le caractère essentiel et les effets des testaments, la préférence aux principes du droit coutumier. La seule dérogation importante qu'il ait apportée à ces principes est celle qui se trouve consacrée par l'art. 1006. Quant aux différentes formes de tester admises par le Code civil, elles ont été empruntées tant au droit écrit qu'au droit coutumier (6). Les dispositions concernant les solennités spéciales aux divers testaments, ont été principalement puisées dans l'ordonnance de 1735.

§ 644.

Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit.

On ne peut, en général, disposer à titre gratuit, soit de tout ou partie de son patrimoine, soit d'objets individuels qui en dépendent, qu'au moyen d'une donation entre-vifs ou d'un testament. En d'autres termes, une disposition à titre gratuit n'est valable, quel qu'en soit l'objet, qu'autant qu'elle est faite avec les solennités extérieures et les conditions intrinsèques prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. (Art. 893.) Ainsi, la loi ne reconnait plus la donation à cause de mort, dans le sens qu'on attachait autrefois à ce mot, c'est-à-dire, comme constituant un genre de disposer à titre gratuit, distinct de la donation entre-vifs et du testament (1).

(3) Il jouissait même de la saisine héréditaire, comme l'héritier du sang en jouissait dans les pays coutumiers.

(4) *Institution d'héritier n'a point de lieu.*

(5) C'est ainsi que le testament nuncupatif non écrit fut aboli par l'art. 1er de cette ordonnance.

(6) Le testament mystique a été emprunté au droit écrit; le testament olographe et le testament par acte public l'ont été au droit coutumier.

(1) L'art. 3 de l'ordonnance de 1731 contenait sur les donations à cause de mort une disposition ainsi conçue : « Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles « qui se feront par contrat de mariage, ne pourront doré- « navant avoir aucun effet dans les pays même où elles sont « expressément autorisées par les lois ou par les coutumes, « que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que « les testaments ou les codicilles, en sorte qu'il n'y ait à « l'avenir que *deux formes* de disposer de ses biens, dont « l'une sera celle des donations entre-vifs, et l'autre celle « des testaments ou des codicilles. » Cette disposition n'avait évidemment pour but que de régler la forme des donations à cause de mort, qu'elle laissait subsister avec tous les effets qui y étaient autrefois attachés. En rapprochant

Ce principe est cependant sujet aux modifications suivantes :

1° Les dispositions à titre gratuit faites par contrat de mariage sont dispensées de l'observation de quelques-unes des solennités ou des conditions requises en général pour la validité des donations entre-vifs. (Cpr. art. 1087 et 947.) D'un autre côté, comme ces dispositions, quoique faites entre-vifs, peuvent avoir pour objet tout ou partie du patrimoine que le donataire laissera à son décès, elles présentent un caractère mixte, en ce qu'elles tiennent tout à la fois de la donation entre-vifs et du testament. (Cpr. art. 1082, 1084 et 1095.)

2° Les donations faites entre époux pendant le mariage présentent, en raison de leur révocabilité, quelque analogie avec l'ancienne donation à cause de mort (2). (Art. 1096.)

Ces diverses modifications du principe posé en tête du paragraphe seront plus amplement expliquées au chap. II ci-après.

Du reste, l'intervention du légataire dans un testament pour accepter le legs fait à son profit, et la délivrance que le testateur lui ferait des objets légués, n'entraîneraient pas la nullité de la disposition (3). Mais aussi cette disposition ne pourrait-elle valoir que comme legs, sans qu'il fût permis de lui appliquer les principes qui régissaient autrefois la donation à cause de mort (4).

§ 645.

Du choix entre les dispositions entre-vifs et les dispositions testamentaires.

Celui qui veut disposer de ses biens à titre gratuit, est libre d'adopter, à son choix, la forme des donations entre-vifs ou celle des testaments, selon que l'une ou l'autre de ces formes répond mieux à ses vues, c'est-à-dire selon qu'il a l'intention de faire une disposition irrévocable ou une disposition qui reste révocable à son gré.

les termes de cette disposition de ceux de l'art. 893 du Code civil, on est obligé de reconnaître que les rédacteurs de ce code sont allés plus loin que le législateur de 1731. Ils ont voulu non-seulement qu'il n'y eût plus que deux formes de disposer, mais qu'il n'existât plus que deux genres de dispositions. Cela résulte du silence que garde l'art. 893, en ce qui concerne les donations à cause de mort, et de la circonstance que la distinction qu'il établit porte, non pas sur les formes de disposer, mais sur les dispositions elles-mêmes. L'art. 711 du code civil fournit encore un argument puissant en faveur de notre opinion, qui est aussi celle que M. Jaubert a émise dans son rapport au tribunat. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 436, n° 4 [Éd. B., t. V, p. 344]. Voy. en ce sens : Grenier, *Observ. prélim.*, n° 13 ; Duranton, VIII, 6 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 185, n° 5 [Éd. B., t. IX, p. 214]. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4 ; Toullier, V, 11 et 352 ; Delvincourt, II, p. 254 et 360 ; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, n° 4. Cpr. notes 3 et 4 *infrà* ; § 659, texte et note 10.

(2) Mais, malgré leur révocabilité, elles sont valables, lorsqu'elles sont faites en la forme des donations entre-vifs. Art. 947, cbn. 1096 et 1097. Civ. cass., 22 juillet 1807, Sir., VII, 1, 361.

[L'acte par lequel le père donne à l'un de ses enfants tels objets déterminés à recueillir par préciput et hors part à son décès, pour le cas seulement de survie de cet enfant, et dont il se réserve expressément de pouvoir toujours disposer librement, constitue une disposition de dernière volonté ou à cause de mort, soumise comme telle aux formalités requises pour les actes de cette nature.

La circonstance que l'enfant serait intervenu dans l'acte, à l'effet d'accepter les dispositions y faites en sa faveur, ne peut en changer la nature et les caractères. Bruxelles, 29 février 1832, *J. de Br.*, 1832, 1, 99.]

(3) Ce serait le cas de dire : *utile per inutile non vitiatur*. Car, d'après notre manière de voir, la disposition reste, malgré ces circonstances, purement unilatérale, et ne dégénère pas en convention. Cpr. note 4 *infra* ; Grenier, *Obs. prél.*, n° 13 ; Duranton, VII, 11 ; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 185, n° 6 [Éd. B., t. IX, p. 214].

(4) Ainsi une pareille disposition ne pourrait jamais, comme l'ancienne donation à cause de mort, entraîner une transmission, même révocable, de la propriété de l'objet légué, et le légataire ne serait en aucune façon lié par son acceptation. C'est à quoi MM. Merlin et Toullier ne paraissent pas avoir fait attention, lorsqu'ils ont soutenu que par cela même qu'une disposition de cette nature n'était pas frappée de nullité, elle devait valoir, non pas seulement comme legs, mais comme donation à cause de mort. Cette conséquence serait évidemment inexacte dans le cas où l'on voudrait attribuer à ce que l'on appelle une donation à cause de mort, d'autres effets qu'au legs ; et, dans l'hypothèse contraire, la discussion est sans objet. Nous ajouterons que l'espèce de convention qui, d'après l'opinion de ces auteurs, résulterait de l'acceptation du légataire et de la délivrance des objets légués, serait nulle, soit comme contraire à la maxime *donner et retenir ne vaut*, soit comme constituant un pacte sur une succession future.

CHAPITRE PREMIER.

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT SELON LE DROIT COMMUN.

I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA DONATION ENTRE-VIFS ET SUR LE TESTAMENT.

§ 646.

1. *Notions générales sur la donation entre-vifs.*

La donation entre-vifs est un contrat (1) solennel (2) par lequel l'une des parties (le donateur) se dépouille à titre gratuit (3), actuellement et irrévocablement, de la propriété de certains objets qui lui appartiennent, en faveur de l'autre partie (le donataire) qui accepte la disposition (4) faite à son profit. (Art. 894.) L'analyse de cette définition conduit aux propositions suivantes :

1° La donation entre-vifs est un contrat. Elle exige en effet, comme tout contrat en général, le concours du consentement réciproque des parties, et ne devient parfaite que par l'acceptation du donataire (5). (Art. 932.) Toutefois le donataire reste, malgré son acceptation, libre d'y renoncer à chaque instant, à moins qu'elle n'ait été faite sous certaines charges à l'accomplissement desquelles il se soit spécialement obligé (6). D'un autre côté, les donations entre-vifs sont, sous divers rapports, régies par des principes particuliers qui leur sont communs avec les testaments.

2° La donation entre-vifs est un contrat solennel. Toute donation qui n'est pas faite dans les formes prescrites par la loi est, en général, frappée de nullité. (Art. 931.) Une donation purement verbale devrait même être considérée comme non avenue (7).

3° La donation entre-vifs ne peut avoir pour objet que les biens présents du donateur, c'est-à-dire, les biens qu'il possède au moment du contrat, et non ceux qu'il acquerra dans la suite, ou qu'il laissera lors de son décès.

4° Il faut que le donateur se dépouille ou se dessaisisse actuellement de la propriété des objets donnés. Si la donation avait été faite, soit sous la condition expresse que la propriété des objets donnés ne serait transférée au donataire qu'autant que le donateur n'en aurait pas disposé avant son décès, soit avec des réserves qui auraient le même effet qu'une pareille condition, la donation devrait être considérée comme non avenue. (Art. 946.) Mais rien n'empêche que l'exécution de la donation, ou, en d'autres termes, que la délivrance des objets donnés ne soit renvoyée jusqu'après le décès du donateur (8).

5° Il faut que la donation soit irrévocable. Toutefois elle peut être subordonnée à une condition suspensive ou résolutoire, pourvu

(1) Le projet du Code civil avait défini la donation : *un contrat par lequel*, etc. Lors de la discussion au conseil d'État, on substitua au mot *contrat* celui d'*acte*, en déférant à l'observation faite par le premier consul que, le contrat imposant des obligations mutuelles aux deux contractants, cette expression ne pouvait convenir à la donation. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 83, n° 3 [Éd. B., t. V, p. 202]. Mais cette observation était évidemment inexacte, non-seulement quant aux donations onéreuses que le Code considère comme de véritables donations, mais même en ce qui concerne les donations purement gratuites. Ces dernières rentrent, en effet, dans la classe des contrats unilatéraux. Aussi a-t-il été constamment reconnu, dans la suite de la discussion au conseil d'État, que la donation était un véritable contrat. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 215, n° 23 [Éd. B., t. V, p. 252 et suiv.]; Grenier, I, 76; Toullier, V, 4; Duranton, VIII, 13 et suiv.

(2) Cpr. sur les contrats solennels, t. I, p. 380, note 1, *édit. Hauman* (§ 341, texte n° 4).

(3) Nous avons cru devoir énoncer explicitement ce caractère que l'art. 894 n'indique que d'une manière implicite par les termes : *se dépouille en faveur*. La donation peut, il est vrai, être faite sous des conditions onéreuses : aussi ne disons-nous pas : *à titre purement gratuit*. Mais si les charges formaient l'équivalent de l'objet donné, il n'y aurait plus donation. Cpr. art. 893.

(4) La définition que renferme l'art. 894 prête à équivoque, en ce qu'elle exige l'acceptation de la chose donnée; ce qui pourrait induire en erreur, en donnant à supposer que la tradition est nécessaire à la perfection de la donation. La rédaction que nous avons adoptée pour éviter cette équivoque, est conforme à l'art. 932.

(5) Cpr. sur l'acceptation des donations : §§ 655 et suiv.

(6) Cette proposition sera développée au § 706.

(7) Cpr. cependant §§ 658, 659 et 660. *Voy.* aussi art. 1339 et t. I, p. 376, notes 4 et suiv., *éd. Hauman* (§ 339, texte n° 2).

(8) *Voy.*, pour les développements de cette proposition, § 698.

que l'accomplissement de la condition ne dépende pas de la seule volonté du donateur. Dans l'hypothèse contraire la donation est nulle (9). (Art. 944.)

6° La donation entre-vifs est gratuite de sa nature, et appartient par conséquent à la classe des contrats de bienfaisance. Elle peut cependant être faite sous certaines charges, pourvu que ces charges ne soient pas telles qu'elles laissent au donateur le pouvoir de neutraliser directement ou indirectement les effets de la disposition. (Art. 945.) Lorsque la donation a lieu moyennant certaines charges imposées au donataire, elle présente un caractère mixte, et tient tout à la fois des contrats de bienfaisance et des contrats à titre onéreux (10).

§ 647.

2. *Notions générales sur les testaments.*

Le testament est une déclaration de dernière volonté, et toujours révocable, contenue dans un acte instrumentaire revêtu de certaines solennités, par laquelle une personne (le testateur) dispose, pour le temps où elle ne sera plus, en faveur d'une ou de plusieurs autres personnes (légataires), soit de la totalité ou d'une partie aliquote de ses biens, soit d'objets déterminés, ou impose, dans son propre intérêt, certaines charges à ses héritiers. (Article 895.)

De cette définition découlent les propositions suivantes :

1° Tout testament doit renfermer une déclaration de volonté de la part du testateur. Les parties d'un testament qui seraient absolument inintelligibles devraient être considérées comme non écrites. Mais on ne doit renoncer à trouver un sens raisonnable dans les paroles du testateur qu'après avoir épuisé toutes les ressources de l'interprétation. (Cpr. §§ 665 et 714.)

2° Le testament est un acte solennel. Ainsi une disposition testamentaire est nulle, lorsqu'elle n'a pas été faite dans les formes prescrites par la loi. Un legs purement verbal devrait même être regardé comme non avenu. Il en serait ainsi, quoique les héritiers présomptifs du testateur se fussent, de son vivant, engagés à exécuter la disposition (1). Ainsi encore, un acte par lequel une personne s'en référerait pour ses dernières volontés, soit à une déclaration verbale, soit à un écrit non revêtu des formalités testamentaires, ne vaudrait pas comme testament (2).

Cette règle n'empêche pas qu'en cas de perte du testament par suite d'un événement resté inconnu au testateur, ou de sa suppression par un autre individu que ce dernier, les personnes au profit desquelles il renfermait des dispositions ne puissent en réclamer l'exécution, ou, le cas échéant, des dommages-intérêts, en prouvant d'une part le fait de la suppression du testament ou de sa perte par suite d'un accident de force majeure, et d'autre part la régularité du testament et son contenu (3). La preuve de ces divers faits est susceptible d'être

(9) Tel est le sens de la maxime : *donner et retenir ne vaut*, dont les conséquences seront plus amplement développées au § 699.

(10) *Voy.*, sur les donations onéreuses et les donations rémunératoires, §§ 702 et 703.

(1) Ainsi, on ne pourrait déférer aux héritiers le serment sur la question de savoir s'ils n'ont pas pris l'engagement de remplir les dernières volontés manifestées verbalement par leur auteur, lors même que l'on prétendrait qu'au moyen de cet engagement, ils ont détourné ce dernier de la pensée de faire un testament régulier. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire. Civ. cass., 11 juin 1810, Sir., XII, 1, 160; Civ. cass., 18 janvier 1813, Sir., XIII, 1, 104. Cpr. texte et note 5 *infra*.

[Lorsqu'un testateur, *in extremis*, communique à ses successibles ses dispositions de dernière volonté à leur égard, rédigées par écrit, et dont ils promettent l'entière exécution parce que le temps manque pour les consigner dans un acte public, il peut résulter d'une telle promesse, surtout si elle a été accomplie, une fin de non-recevoir contre la demande en partage de la succession *ab intestat*, et en nullité de pareilles dispositions.

Cette stipulation ne renferme pas un pacte successoire, prohibé par la loi. — Bruxelles, 28 juillet 1817, *Jur. de B.*, 1817, 2, 66; Dalloz, X, 260.]

(2) Cpr. § 665, texte et note 1.

(3) Il ne suffirait point, en général, pour pouvoir réclamer l'exécution d'un testament supprimé ou perdu par accident, de prouver le fait de la suppression ou de la perte; il faut de plus établir que l'acte réunissait toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Delvincourt, sur les art. 895 et 1035; Toullier, V, 656 et

établie par témoins, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit (4). Lorsque la demande en exécution d'un testament supprimé après le décès du testateur, ou en dommages-intérêts à raison de sa suppression, est dirigée contre l'auteur même de ce fait, celui-ci ne peut se défendre, en alléguant qu'en agissant ainsi, il n'a fait que remplir un mandat verbal de la part du testateur (5).

Cette règle ne forme pas non plus obstacle à ce que les personnes au profit desquelles un mourant avait manifesté l'intention de disposer par testament, n'exercent une action en dommages-intérêts contre ceux qui, par violence, menaces ou dol, auraient empêché ce dernier de faire son testament. Toutefois, une pareille action ne devrait être accueillie qu'autant que les faits allégués seraient graves et précis. La simple promesse faite à un mourant, par ses héritiers présomptifs, de remplir, comme si elles étaient écrites, les dernières volontés qu'il aurait verbalement manifestées, ne suffirait pas pour motiver une demande de cette nature (6).

3° Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie du patrimoine qu'il laissera à son décès. Un acte instrumentaire, quoique revêtu des formalités prescrites pour le testament, ne peut valoir comme tel, qu'autant que la nature même des dispositions qu'il renferme, ou les termes dans lesquels il est conçu, indiquent clairement, de la part de son auteur, l'intention de disposer à cause de mort (7). Mais un acte qui réunit d'ailleurs les conditions requises par la loi, constitue un véritable testament, soit qu'il renferme une institution d'héritier, c'est-à-dire, une disposition sur l'universalité du patrimoine délaissé par le testateur, soit qu'il ne contienne que des legs, c'est-à-dire, des dispositions ayant pour objet seulement une quote-part de ce patrimoine, ou des objets individuels qui en dépendent. Et comme la loi prescrit les mêmes formes pour les actes renfermant des legs que pour ceux qui contiennent une institution d'héritier, il est indifférent que le testateur ait qualifié de testament ou de codicille l'acte renfermant ses dernières volontés, et qu'il ait déclaré disposer, à titre d'institution d'héritier, à titre de legs, ou sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté (8). (Art. 967 et 1002.)

Du reste, un acte de dernière volonté peut valoir comme testament, quoiqu'il ne renferme que des dispositions relatives à la sépulture de son auteur, ou que ce dernier n'ait disposé de tout ou partie de son patrimoine que d'une manière implicite ou indirecte, par exemple, par voie d'exclusion de quelques-uns de ses héritiers légitimes (9).

Les dispositions contenues dans un testa-

suiv., et IX, 217; Duranton, IX, 48. Civ. cass., 16 février 1807, Sir., VII, 1, 97. Cependant il semble que le demandeur doive être dispensé de prouver la régularité du testament, lorsque la demande est fondée sur la suppression de cet acte, et qu'elle est dirigée contre l'auteur même de cette suppression. Toullier, *loc. cit.* Poitiers, 22 janvier 1811, Sir., XI, 2, 153. Req. rej., 24 juin 1823, Sir., XXVIII, 1, 434. Cpr. Req. rej., 27 février 1827, Sir., XXVII, 1, 228.

[Si un testateur a été empêché d'apporter des modifications à un premier testament, par celui qui y était institué, la preuve de ce fait est admissible. Quelle doit en être la conséquence? Bruxelles, 5 mars 1829, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1829, 3, 112; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV, § 2.]

(4) Arg. art. 1348, alin. 1, n° 4. Toullier, *loc. cit.*

(5) Toullier, V, 667.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV; Toullier, V, 666; Grenier, I, 147. Turin, 13 avril 1808, Sir., IX, 2, 77. Cpr. Pau, 10 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 163, et note 1 *supra*.

(7) Grenier, I, 224; Toullier, V, 356 et 379; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3. Req. rej., 6 thermidor an XIII, Sir., VI, 1, 30; Civ. rej., 5 février 1823, Sir., XXIII, 1, 227; Aix, 25 août 1825, Sir., XXVI, 2, 195; Orléans, 24 février 1831, Sir., XXXI, 2, 188; Grenoble, 18 juillet 1838, Sir., XXXIX, 2, 137. *Voy.*, cependant, Civ. cass., 21 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 323.

(8) Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., XXIX, 2, 25.

[Un acte qualifié bail par son auteur et revêtu de la seule signature du bailleur est valable comme testament et doit recevoir son exécution, s'il réunit toutes les formalités que la loi prescrit pour les actes de dernière volonté, et s'il résulte des circonstances que le bailleur a eu l'intention de gratifier, par ce moyen, le preneur, pour une époque où il n'existerait plus lui-même. Liége, 9 juin 1838, *J. de B.*, 1838, 458.]

(9) Req. rej., 7 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 542. Cpr. aussi Paris, 12 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 306.

ment ne forment pas, de leur nature, un tout indivisible. Ainsi, lorsque le testament renferme plusieurs legs, la validité de chaque legs est indépendante de celle des autres, à moins que le testateur n'ait manifesté une intention contraire.

4° Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables jusqu'au décès du testateur, et ne confèrent, avant cette époque, aucune espèce de droits aux personnes en faveur desquelles elles sont faites. Toute clause par laquelle le testateur renoncerait à révoquer ou à modifier son testament, serait réputée non avenue (10).

II.° DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

§ 648.

De la capacité de disposer par donation entre-vifs ou par testament.

1° Pour disposer à titre gratuit, il faut être moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester. Ainsi, sont incapables de faire une donation ou un testament tous ceux qui ne sont pas sains d'esprit, c'est-à-dire, ceux qui se trouvent dans un état habituel de fureur, de démence ou d'imbécillité (1), et ceux qui, par une cause quelconque, par exemple par suite d'ivresse ou de maladie, sont momentanément privés de l'usage de leurs facultés morales (2). (Art. 901.)

Les actes de disposition faits par une personne qui se trouvait dans un état habituel de fureur, de démence ou d'imbécillité, peuvent être attaqués par ses héritiers, non-seulement lorsque son interdiction a été prononcée ou provoquée de son vivant, mais encore dans l'hypothèse contraire (3). Il existe cependant entre ces deux hypothèses cette différence que, dans la première, les actes dont il s'agit sont nuls de plein droit (4), c'est-à-dire, sans que le défendeur à l'action en nullité puisse la repousser, en offrant de prouver que l'acte attaqué a été passé dans un intervalle lucide, tandis que

(10) Arg. art. 1130. La renonciation faite du vivant du testateur à la faculté d'attaquer son testament, serait également à considérer comme non avenue. (Art. 1130.)

(1) Ceux qui attaquent une donation ou un testament, comme émanés d'une personne qui n'était pas saine d'esprit, ne sont pas tenus d'établir que l'auteur de la disposition était, au moment même où il l'a faite, privé de l'usage de ses facultés morales ; il suffit qu'ils prouvent qu'il se trouvait avant, pendant et après l'époque correspondante à la confection de la donation ou du testament, dans un état habituel de démence. Si les défendeurs à l'action en nullité prétendent que la disposition a été faite dans un intervalle lucide, c'est à eux à justifier de cette allégation. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 1, § 1 ; Caen, 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 2, 197 ; Req. rej., 26 mars 1822, Sir., XXII, 1, 349 ; Civ. rej., 26 février 1838, Sir., XXXVIII, 1, 333. Cpr. Req. rej., 28 juillet 1842, Sir., XLII, 1, 937.

(2) Furgole, ch. IV, sect. II, n° 210. Caen, 9 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 265. — La circonstance que l'auteur d'une disposition à titre gratuit aurait, peu de temps avant la confection de l'acte de disposition, tenté de se donner la mort, ou qu'il se serait suicidé peu de temps après, ne suffirait point à elle seule pour motiver l'annulation de cette disposition. Vazeille, sur l'art. 901, n° 2. Caen, 3 février 1826, et Orléans, 26 février 1829, Sir., XXIX, 2, 265 et 338 ; Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., XXX, 1, 36. — *Quid* de la monomanie? *Voy.* Bordeaux, 14 avril 1836, Sir., XXXVI, 2, 409.

(3) *Discussion au conseil d'État et observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 132, n° 21, et p. 334, n° 84) [Éd. B., t. V, p. 219 et 302]. Outre les autorités citées, t. I, p. 109, note 8, *édit. Hauman* (note 9 du § 127), *voy.* encore Vazeille, sur l'art. 901, n° 1.

(4) Toullier, V, 57 ; Grenier, I, 104. M. Merlin (*Rép.*, v° Interdiction, § 6, n° 1, et v° Testament, sect. 1, § 1, art. 1, n° 6) enseigne au contraire, ainsi que nous l'avons indiqué, t. I, p. 108, note 15, *éd. Hauman* (note 1 du § 127), que le testament fait par un interdit n'est pas nul de plein droit. Il se fonde à cet égard sur le raisonnement suivant : La capacité en matière de testaments est exclusivement régie par l'art. 901, et on ne saurait déclarer nul de plein droit le testament fait par un interdit dans un intervalle lucide, sans ajouter à la disposition de cet article une exception qui ne s'y trouve pas, et qu'on ne pourrait tout au plus puiser que dans l'article 502. Or, la nullité que ce dernier article prononce également contre les actes faits soit par un interdit, soit par un individu pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, ne peut s'étendre au testament du premier, puisqu'elle ne s'applique pas, ainsi qu'on le reconnaît, au testament du second. Cette argumentation, qui séduit au premier abord, nous paraît cependant, après mûr examen, plus spécieuse que solide. L'art. 502 embrasse à la vérité tant les actes faits par un interdit, que ceux qui ont été passés par un individu soumis à un conseil judiciaire. Mais il est évident que si la nullité prononcée par cet article doit, en ce qui concerne les actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, être restreinte à ceux pour la validité desquels l'assistance de ce conseil était requise, elle n'en doit pas moins être appliquée d'une manière générale, c'est-à-dire abstraction faite de toute dis-

dans la seconde cette preuve est recevable (5).

La circonstance qu'un individu a été simplement pourvu d'un conseil judiciaire n'empêche pas les héritiers d'attaquer, comme émanées d'une personne qui n'était pas saine d'esprit, les dispositions gratuites qu'il peut avoir faites. Il importe peu, à cet égard, que la dation du conseil ait eu lieu sur une demande directe et principale formée à cet effet, ou d'office, à la suite du rejet d'une demande en interdiction (6).

L'ancien droit permettait d'attaquer, sous couleur de démence, les dispositions de dernière volonté inspirées au testateur par une haine violente et injuste contre ses proches parents (*testamentum ab irato conditum*). Mais, comme le Code civil a gardé le silence sur ce point, et qu'une haine même aveugle ne saurait être assimilée à un état de privation ou d'oblitération des facultés morales, cette cause de nullité ne doit plus être admise (7).

La preuve que l'auteur d'une disposition à titre gratuit n'était pas sain d'esprit peut être faite par témoins, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. Cette preuve serait même recevable sans inscription de faux, quoique le notaire rédacteur d'un acte de donation ou d'un testament y eût énoncé que le disposant était parfaitement sain d'esprit (8). Au contraire, si, dans un acte de donation ou dans un testament, il était dit que le disposant a lui-même dicté ses dispositions, qu'il en a entendu la lecture et qu'il a déclaré y persister, on ne serait pas admis à prouver, sans inscription de faux, que le disposant était dans le délire au moment de la rédaction de l'acte, ou qu'il avait la langue tellement épaissie qu'il ne pouvait plus articuler de paroles intelligibles (9).

Du reste, les tribunaux sont souverains appréciateurs de la pertinence, de la gravité et de la vraisemblance des faits articulés pour établir que l'auteur d'une disposition gratuite n'était pas sain d'esprit; et ce n'est qu'avec une grande circonspection qu'ils doivent admettre

tinction de cette espèce, aux actes faits par un interdit. Admettre le contraire, ce serait effacer, sous le rapport de la capacité juridique, toute différence entre l'interdit et l'individu soumis à un conseil judiciaire; ce serait supposer, contrairement aux principes les plus certains, que le premier est capable de faire tous les actes, pour la passation desquels le second n'a pas besoin de l'assistance de son conseil. Ce qui ne peut, au surplus, laisser aucun doute sur la généralité des termes de l'art. 502, en ce qui concerne les actes faits par un interdit, c'est que, d'après sa rédaction primitive, cet article portait simplement : « Tous actes passés postérieurement à l'interdiction par l'interdit, seront nuls de plein droit; » et que la disposition relative à la nullité des actes passés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil dans les cas où elle est requise, n'y a été insérée que sur la demande du tribunat. Nous ajouterons que l'opinion de M. Merlin est en opposition avec l'esprit de l'article 901. Les rédacteurs du Code sont, en effet, en rédigeant cet article, partis de l'idée qu'il fallait, pour disposer à titre gratuit, une capacité plus certaine et plus complète que pour passer une convention à titre onéreux, et qu'ainsi la position des héritiers devait être plus favorable, lorsqu'ils attaquent un acte à titre gratuit, fait par leur auteur en état de démence, que lorsqu'ils demandent, dans les mêmes circonstances, la nullité d'un acte à titre onéreux. Aussi est-il généralement admis que l'art. 901 déroge dans ce sens à l'art. 504. Et comment dès lors comprendre qu'on pût opposer à une demande en nullité dirigée contre un testament fait par un interdit, c'est-à-dire par un individu dont l'état habituel de démence se trouve judiciairement constaté, un moyen de défense que la loi déclare inadmissible, lorsque l'acte argué de nullité est une convention à titre onéreux?

(5) Cpr. note 1 *supra*.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3; Favard, *Rép.*, v° Donation entre-vifs, sect. I, § 3, n° 4; Duranton, VIII, 156. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 393; Civ. cass., 19 décembre 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 222 [Éd. B., t. IX, p. 256].

(7) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XI, p. 363, n° 10 [Éd. B., t. V, p. 315]); Delvincourt, sur l'art. 901; Grenier, I, 146; Toullier, V, 711 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *ab irato*; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 225, n° 6 [Éd. B., t. IX, p. 259]. Aix, 18 janvier 1808, Sir., XI, 2, 461; Lyon, 25 juin 1816, Sir., XVII, 2, 133; Angers, 27 août 1824. Dalloz, *Jur. gén.*, *eod. v°*, p. 233 [Éd. B., t. IX, p. 269]. *Voy.*, sur le testament nul pour cause de suggestion ou de captation, § 653.

(8) Cette énonciation serait, en effet, l'expression, non d'un fait matériel relatif à la substance ou aux solennités de l'acte, mais d'une simple opinion du notaire, qui n'est pas juge de l'état moral des personnes qui ont recours à son ministère. En la combattant, on n'attaquerait pas la foi due à l'acte. Grenier, I, 103.

(9) De pareilles allégations seraient en opposition directe avec des faits matériels qui sont relatifs à la confection et aux solennités du testament, et que le notaire rédacteur a qualité de constater. Civ. cass., 19 décembre 1810, Sir., XI, 1, 75; Req. rej., 17 juillet 1817, Sir., XVIII, 1, 49.

la preuve testimoniale de pareils faits, lorsque l'acte même ne fournit pas d'indices à leur appui, et qu'il n'en existe pas de commencement de preuve par écrit (10).

Les aveugles, les sourds, les muets, et même les sourds-muets de naissance jouissent, malgré leurs infirmités, de la faculté de disposer à titre gratuit, pourvu qu'ils sachent et qu'ils puissent manifester leur volonté dans la forme prescrite pour le mode de disposition qu'ils entendent employer *. Ainsi, par exemple, un sourd-muet peut, bien qu'il ne sache ni lire ni écrire, faire une donation entre-vifs, lorsqu'il est d'ailleurs capable de manifester sa volonté par des signes propres à l'exprimer d'une manière claire et précise (11). Ainsi encore, un aveugle peut faire une donation entre-vifs ou un testament public.

2° Toute personne moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de la manifester dans la forme requise, jouit, en général, de la faculté de disposer de ses biens en faveur de telle autre personne que ce soit. (Art. 902.) Nul ne peut renoncer à cette faculté (12). Les dispositions exceptionnelles de la loi, qui en privent certaines personnes en tout ou en partie, créent des incapacités absolues, ou des incapacités relatives, suivant qu'elles leur défendent de disposer au profit de qui que ce soit, ou qu'elles leur interdisent seulement de gratifier certaines personnes spécialement désignées.

Il ne sera question, dans ce paragraphe, que des incapacités absolues, et l'on se bornera, pour ce qui concerne les incapacités relatives, à renvoyer au paragraphe suivant où seront traitées les incapacités de recevoir auxquelles elles correspondent. Les personnes absolument incapables de disposer à titre gratuit sont (13) :

1° Les morts civilement (14). (Art. 25, al. 3.)

2° Les mineurs. Cependant le mineur âgé de seize ans accomplis (15) peut disposer par testament de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer *. (Art. 903 et 904.) D'un autre côté, le mineur habile à contracter mariage peut, avec l'assistance des personnes dont le consentement lui est néces-

(10) Duranton, VIII, 159. Cpr. Req. rej., 17 août 1824, Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 219 [Éd. B., t. IX, p. 253].

* [Le sourd-muet de naissance qui sait écrire peut faire un testament olographe. Mais il ne suffit pas, pour la validité du testament, qu'il soit matériellement écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il doit conster en outre que ce dernier savait écrire, dans l'acception légale de ce mot, c'est-à-dire exprimer par lui-même ses idées par écrit, sans secours de modèle, ou tout au moins qu'il savait lire et comprendre l'écriture d'autrui. Bruxelles, 19 décembre 1822, *Jur. de B.*, 1822, 2, 329 ; *Pasicrisie belge* ; Dalloz, X, 274 et 277.

— Un sourd-muet de naissance peut faire un testament dans la forme mystique, s'il sait lire et écrire, et s'il comprend ce qu'il lit et ce qu'il écrit. Liége, 22 février 1826, *Jur. de B.*, 1827, 2, 377 ; Dalloz, X, 274, et XI, 1 ; Duranton, VIII, n° 134 ; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 3.]

(11) En effet, à la différence de ce qui a lieu en matière de testaments par acte public, la loi ne prescrit pas, quant aux donations entre-vifs, de mode spécial pour la manifestation de la volonté de donner. Cpr. § 667 et § 670, texte et note 33. Pour soutenir que le sourd-muet illettré est incapable de faire une donation en la forme ordinaire, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il est, en général, incapable de passer tout acte juridique dont la validité exige l'intervention d'un officier public, et notamment de contracter mariage. Or, *voy.* à cet égard t. II, p. 89, note 6, *édit. Hauman* (§ 451 *bis*, note 1). Cpr. aussi Code d'instruction criminelle, art. 333. Vazeille, sur l'art. 936, n° 7. Req. rej., 30 janvier 1844, Sir., XLIV, 1, 102. *Voy.*, en sens contraire, Pothier, *des Donations entre vifs*, sect. I, art. 1 ; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 4 ; Favard, *Rép.*, *eod. v°*, n° 2 ; Guilhon, n° 107 ; Grenier, I, 283 ; Poujol, sur l'art. 936, n° 1 ; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n° 7. Liége, 12 mai 1809, Sir., *Coll. nouv.* M. Solon (*des Nullités*, I, 54) enseigne même que le sourd-muet est incapable de faire une donation entre-vifs, encore qu'il sache lire et écrire.

(12) Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Civ. cass. 21 décembre 1818. Merlin, *op. et loc. cit.*

(13) *Voy.*, sur la condition des étrangers, quant à la faculté de disposer à titre gratuit, t. I, p. 72, note, *éd. Hauman* (§ 79).

(14) Cpr., t. I, p. 135, notes 3 à 5, *éd. Hauman* (§ 164, texte n° 3, et notes 5 à 7).

(15) C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'article 904 : *Le mineur parvenu à l'âge de seize ans*. La combinaison de ces termes avec ceux de l'art. 903, *le mineur âgé de moins de seize ans*, ne peut laisser aucun doute à cet égard. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au principe général indiqué, t. I, p. 46, note 11, *éd. Hauman* (§ 49, texte *in fine*). Delvincourt, II, 189 ; Duranton, VIII, 186.

* [Lorsque le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, dispose par testament de la quotité disponible, et qu'il décède après avoir atteint sa majorité, ce testament doit valoir, non pour le tout, mais seulement pour moitié, conformément à l'article 904 du Code civil. Brux., 27 juillet 1827 ; *Jur. de B.*, 1828, 1, 329 ; *Jur. du XIXe siècle*, 1827, 1, 176 ; Dalloz, IX, 297. Bruxelles, cass., 3 février 1829, *Jur. de B.*, 1829, 1, 14.]

saire pour la validité de son mariage, faire par contrat de mariage toutes les dispositions gratuites qu'un majeur est autorisé à faire en pareil cas (16). (Art. 1095.)

Le mineur émancipé, même par mariage, est, en ce qui concerne l'incapacité de disposer à titre gratuit, placé sur la même ligne que le mineur non émancipé. Ainsi, le mineur marié ne peut, après l'âge de seize ans, disposer, même au profit de son conjoint, que de la moitié des biens qu'il pourrait donner s'il était majeur (17). Et encore ne peut-il le faire que par testament (18).

3° Les femmes mariées. Elles ne peuvent, même après séparation de biens (19), faire aucune donation entre-vifs, soit immobilière, soit mobilière, sans l'autorisation de leurs maris ou celle de la justice; mais elles n'ont pas besoin d'autorisation pour disposer par testament. (Art. 217, 226 et 905.) L'autorisation donnée par le juge à une femme mariée de faire une donation entre-vifs ne peut, en général, préjudicier aux droits du mari (20). La faculté dont jouissent les femmes mariées de disposer par testament n'emporte pas celle de faire une institution contractuelle (21).

4° Les individus pourvus d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. Ils ne peuvent, même par contrat de mariage (22), disposer entre-vifs au profit de leurs futurs conjoints, sans l'assistance de leur conseil. Ils n'ont pas besoin de cette assistance pour disposer par testament (23). Toutefois le testament fait par un individu pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, est, selon les circonstances, susceptible d'être annulé, comme émané d'une personne qui n'était pas saine d'esprit (24).

5° Les individus qui se trouvent en état d'interdiction légale par suite de condamnation à une peine afflictive et infamante. Ces individus sont, pendant la durée de l'interdiction, incapables de disposer par donation entre-vifs; mais ils peuvent valablement tester (25).

6° Les contumaces sont, pendant la durée de la contumace, incapables de disposer par donation entre-vifs; mais ils jouissent de la faculté de tester (26). Il est toutefois bien entendu que le testament fait en état de contumace, par un individu condamné à une peine emportant mort civile, ne produirait aucun effet si cet individu ne décédait qu'après avoir définitivement encouru la mort civile (27).

(16) *Voy.*, pour le développement de cette proposition, t. II, p. 163, notes 3 à 8, *édit. Hauman* (§ 502, texte et notes 2 à 7).

(17) Le motif sur lequel est fondée la disposition exceptionnelle de l'art. 1095 n'existant plus, lorsque le mariage est contracté, les époux mineurs restent naturellement sous l'empire de la règle générale établie par l'art. 904. Delvincourt, sur l'art. 903; Grenier, II, 461. Paris, 11 déc. 1812, Sir., XIII, 2, 52; Limoges, 15 janv. 1822, Sir., XXII, 2, 196.

(18) On ne peut assimiler, sous ce rapport, les donations faites entre époux pendant le mariage à des dispositions testamentaires. Cpr. § 744.

(19) Cpr., t. II, p. 201, note 1, *éd. Hauman* § 516, note 56).

(20) Cpr., t. II, p. 141, note 3, *édit. Hauman* (§ 472, n° 9, et note 75), t. II, p. 184, note 10, *éd. Hauman* (§ 509, texte n° 5).

(21) C'est évidemment à tort que M. Grenier (II, 431) étend aux institutions contractuelles l'exception que les art. 226 et 901, al. 2, établissent pour les testaments, à la règle générale de la nécessité de l'autorisation maritale. Cpr., t. II, p. 135, notes 6 et 7, *éd. Hauman* (§ 472, texte n° 3).

(22) Cpr., t. II, p. 163, note 2, *édit. Hauman* (§ 502, texte et note 1). *Voy.* cep. t. I, p. 115, note 10, *éd. Hauman* (§ 140, note 7).

(23) Guilhon, I, 93; Grenier, I, 107; Duranton, VIII, 169; Proudhon, *des Personnes*, II, 540; Vazeille, sur l'art. 901, n° 8; Poujol, sur l'art. 901, n° 8. *Voy.*, en sens contraire, Chardon, *du Dol et de la fraude*, I, 162.

(24) *Voy.* texte et note 6 *supra*.

(25) Cpr. Code pénal, art. 29, 30 et 31; t. I, p. 157, note 7, *éd. Hauman* (§ 167, texte n° 2). Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, I, 103; Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 3 *bis*. Rouen, 28 décembre 1822, Sir., XXIII, 2, 279; Nîmes, 16 juin 1835, Sir., XXXV, 2, 485. MM. Duranton (VIII, 181) et Carnot (*Commentaire sur le Code pénal*, art. 29, n° 5) enseignent cependant que le testament fait pendant la durée de l'interdiction légale est nul.

(26) Cette seconde proposition est contestée par M. Duranton (VIII, 175 à 178), qui invoque, pour la combattre, le texte des art. 28 du Code civil et 465 du Code d'instruction criminelle. Mais son opinion nous paraît contraire à l'esprit de ces articles, dont le but est de placer le contumax dans l'impossibilité de se procurer des ressources qui lui permettent de prolonger indéfiniment son état de rébellion à la loi. Or, il est évident que le contumax ne peut, à l'aide de dispositions testamentaires, éluder le but que la loi s'est proposé d'atteindre. Il est d'ailleurs à remarquer qu'en interdisant au contumax la faculté de faire un testament, on le priverait non pas seulement de l'exercice, mais même de la jouissance du droit de tester, puisque personne ne pourrait l'exercer en son nom.

(27) Si, au contraire, l'individu condamné par contumace

§ 649.

De la capacité de recevoir par donation entre-vifs et par testament.

Il n'est pas nécessaire d'être né pour pouvoir recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Il suffit d'être conçu au moment de la rédaction de l'acte qui renferme la déclaration de donation (1), ou à l'époque du décès du testateur. Il suffirait même d'être conçu au moment de l'accomplissement de la condition, s'il s'agit d'un legs conditionnel (2). Néanmoins une disposition gratuite faite au profit d'un enfant simplement conçu, n'aura son effet qu'autant que l'enfant sera né vivant et viable (3). (Art. 906.)

Une disposition entre-vifs ou testamentaire en faveur d'un enfant qui n'était pas encore conçu à l'une ou l'autre des époques ci-dessus indiquées, est à considérer comme non avenue. S'il s'agissoit d'une donation entre-vifs, l'acceptation qui en serait faite, même postérieurement à la conception du donataire, ne pourrait donner effet à la disposition.

Du reste, la règle qu'on ne peut recevoir par donation ou par testament qu'autant que l'on est conçu, soit à l'époque de l'acte de donation, soit à celle du décès du testateur ou de l'accomplissement de la condition, reçoit exception, quant aux enfants à naître d'un mariage, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir faite en vue de ce mariage, et quant aux

à une peine emportant mort civile était gracié, s'il décédait ou s'il se représentait avant l'expiration du délai de grâce, le testament qu'il aurait fait en état de contumace serait aussi valable que le testament fait par un contumax condamné à une peine qui n'emporterait pas mort civile.

(1) C'est ainsi qu'il faut, à notre avis, entendre les termes : *au moment de la donation*, dont se sert l'art. 906. MM. Duranton (VIII, 223), Demante (*Thémis*, VII, 371 et suiv.), Grenier (I, 138 *bis*) et Poujol (sur l'art. 906, n° 3), enseignent au contraire que, par ces termes, les rédacteurs du Code ont entendu désigner l'époque de l'acceptation de la donation. Ils fondent leur opinion sur ce que la déclaration de vouloir donner n'étant qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été régulièrement acceptée, on ne peut qualifier de donation l'acte qui renferme une pareille déclaration. Mais, outre que cette interprétation force le sens naturel et usuel du terme *donation* (Cpr. art. 932 à 938), elle part d'une supposition qui nous paraît erronée. La déclaration de vouloir donner est plus qu'un simple projet, lorsqu'elle a été constatée dans la forme légale ; c'est une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire, et cette offre emporte, pour ce dernier, la faculté de rendre la libéralité irrévocable en l'acceptant. Elle lie, par conséquent, le donataire, en ce sens du moins que, s'il veut paralyser l'effet de l'acceptation, il est tenu de révoquer sa déclaration. Or, comment concevoir une offre de se dépouiller actuellement au profit d'un individu qui n'est pas même conçu ? Une pareille offre doit, selon nous, être considérée comme non existante, et ne peut, par conséquent, devenir efficace par l'événement de la conception de l'individu en faveur duquel elle a été faite. Vainement argumente-t-on de la disposition du deuxième alinéa de l'article 906, pour dire que, de même qu'un individu non encore conçu au moment de la confection d'un testament peut néanmoins être institué légataire, de même rien ne s'oppose à ce qu'une déclaration de vouloir donner entre-vifs soit faite en faveur d'un individu non encore conçu, et que le défaut de révocation de cette déclaration doit produire le même effet que le défaut de révocation d'un legs. Il n'y a, en effet, aucun rapprochement à faire, sous ce rapport, entre un testament et une donation entre-vifs. Dans un acte de dernière volonté, le testateur porte sa pensée sur l'avenir ; il dispose pour le temps où il n'existera plus. Au contraire, dans la donation entre-vifs, le disposant s'occupe du présent et déclare vouloir se dépouiller actuellement. Ainsi, que l'on considère comme valable le legs fait à un individu conçu avant le décès du testateur, quoiqu'il ne le fût pas encore au moment de la confection du testament, cela se comprend, d'autant plus que les actes de dernière volonté doivent s'interpréter favorablement, et que l'on peut, sans se mettre en opposition avec la nature du testament, admettre que ce legs a été fait sous la condition tacite : *Si quis conciperetur tempore mortis testatoris.* Mais on ne pourrait, sans méconnaître le caractère essentiel de la donation entre-vifs, admettre une supposition analogue dans un acte de cette nature. Coin-Delisle, sur l'article 906, nos 1 et 2, et sur l'art. 932, n° 9.

(2) En effet, dans les legs conditionnels, la seule époque à considérer pour la capacité du légataire est celle de l'événement de la condition. Arg. art. 1040. Cpr. § 650, note 7. M. Toullier (V, 92) enseigne cependant que le légataire doit, lors même qu'il s'agit d'un legs conditionnel, être conçu au décès du testateur, en se fondant sur la généralité des termes de l'art. 906, et sur l'art. 49 de l'ordonnance de 1735. Mais les termes de l'art. 906, bien moins absolus que ceux de l'ordonnance, ne résistent point à la distinction, qui nous paraît devoir être admise d'après le principe sur lequel est fondée la disposition de l'art. 1040. Quant à l'argument tiré de l'art. 49 de l'ordonnance de 1735, il ne nous semble pas concluant, puisque cet article est relatif aux institutions d'héritiers d'après le droit écrit, et que les principes qui les concernaient n'ont pas été maintenus par le Code civil, qui soumet ces institutions aux mêmes règles que les legs. Art. 1002. Cpr. Sallé, *Esprit des ordonnances*, sur l'art. 49 de l'ordonnance de 1735.

(3) Cpr., t. I, p. 55, note 11, *éd. Hauman* (§ 55, texte et note 1), et t. I, p. 72, note 7, *éd. Hauman* (§ 80).

appelés, lorsqu'il s'agit d'une substitution (4).

Les corporations ou communautés dont l'établissement n'a pas été régulièrement autorisé, n'ayant pas d'existence aux yeux de la loi, il s'ensuit que les dispositions entre-vifs ou testamentaires, faites en faveur de pareilles corporations, sont à considérer comme non avenues (5). Une donation entre-vifs à une communauté dont l'établissement n'avait pas été légalement autorisé, resterait sans effet, lors même que cette communauté, ayant été reconnue dans la suite, aurait régulièrement accepté la donation avant la mort du donateur.

Toute personne (6) physique ou morale (7) jouit, à moins d'une disposition contraire de la loi, de la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, de la part de telle autre personne que ce soit. (Art. 902.) Les causes d'incapacité admises dans l'ancien droit ne subsistent plus comme telles, si elles n'ont pas été expressément rappelées et confirmées par le Code civil. Ainsi, le concubinage n'entraîne plus entre les personnes qui y sont engagées une incapacité de donner ou de recevoir, et ne peut être allégué qu'à l'appui d'une demande en nullité de dispositions gratuites pour cause de suggestion et de captation (8). D'un autre côté, les incapacités établies par le Code civil ne peuvent être étendues par analogie à des personnes autres que celles

(4) *Voy.* art. 1082, 1048, 1049 et la loi du 17 mai 1826. Cpr. art. 1081, alin. 2.

(5) Req. rej., 27 avril 1830, Sir., XXX, 1, 186; Req. rej., 5 août 1841, Sir., XLI, 1, 875; Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., XLII, 1, 590. Agen, 12 août 1842, Sir., XLIII, 1, 33. Cpr. Req. rej., 26 avril 1842, Sir., XLII, 1, 739. *Voy.*, en sens contraire, Grenoble, 13 janvier 1841, Sir., XLI, 2, 87. Cpr. aussi, dans le même sens, Req. rej., 11 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 492. [*Voyez* aussi Bruxelles.]

(6) On ne peut faire de disposition à titre gratuit en faveur d'une chose. Ainsi, est nul le legs d'une rente perpétuelle fait au propriétaire d'une maison en cette qualité, et sous la condition que la rente restera toujours attachée à la maison. Colmar, 26 mars 1833, Sir., XXXIV, 2, 556.

(7) Aux termes de l'art. 73 de la loi du 18 germinal an x, les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte ne pouvaient consister qu'en rentes sur l'État. Cette restriction, qui avait principalement pour objet d'empêcher que le clergé n'abusât de son influence pour solliciter la restitution des biens qui lui avaient appartenu, fut abrogée par la loi du 2 janvier 1817, dont l'art. 1er porte : « Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par actes entre-vifs ou par actes de dernière volonté. »

(8) Le projet primitif du Code civil contenait un article ainsi conçu : *Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner.* La suppression de cet article, qui a été retranché du projet par la section de législation du conseil d'État, ne peut laisser aucun doute sur la proposition émise au texte. Merlin, *Rép.*, vo Concubinage, no 2; Guilhon, I, 213 et suiv.; Grenier, I, 148 et suiv.; Duranton, VIII, 242. MM. Delvincourt (II, 209) et Bedel (*Traité de l'adultère*) enseignent cependant le contraire, en se fondant sur les art. 1131 et 1133. Mais il est évident que ces articles sont inapplicables non-seulement aux dispositions testamentaires, mais même aux donations entre-vifs, puisque la cause, dans de pareils actes, consiste uniquement dans la libre détermination du disposant d'exercer en faveur de l'autre partie une libéralité. En étendant ces articles aux dispositions à titre gratuit, les auteurs que nous combattons ont confondu la cause des contrats avec les motifs qui, de fait, peuvent avoir porté les parties à les former. Cpr., t. I, p. 383, note 4, *éd. Hauman* (§ 343, texte et note 2). La jurisprudence, qui était restée flottante pendant quelque temps, paraît aujourd'hui fixée en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. *Voy.*, en ce sens, Nîmes, 29 thermidor an XII, Sir., IV, 2, 543; Pau, 20 mars 1822, Sir., XXII, 2, 223; Montpellier, 23 mars 1824, Sir., XXV, 2, 273; Grenoble, 15 juin 1822, Sir., XXV, 2, 136; Paris, 1817 juillet 26, Sir., XXIX, 2, 104; Req. rej., 1er août 1827, Sir., XXVIII, 1, 49; Montpellier, 13 février 1829, Sir., XXX, 2, 13; Lyon, 25 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 241; Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., XLII, 1, 687. *Voy.*, en sens contraire, Besançon, 25 mars 1808, Sir., IX, 2, 14 Angers, 19 janvier 1814, Sir., XV, 2, 55. Cpr. Poitiers, 13 thermidor an XI, Sir., III, 2, 492; Civ. rej., 28 janvier 1820, Sir., XX, 1, 421.

[Sous l'empire du Code civil actuel, le concubinage n'est pas, par lui-même, une cause de nullité des donations et des testaments, et on ne peut appliquer, dans le cas où la preuve du concubinage résulterait de l'aveu formel du donateur ou du testateur, exprimé dans l'acte même destiné à constater sa libéralité, la disposition de l'art. 900 du Code précité, qui déclare non écrites les conditions contraires aux bonnes mœurs.

Le concubinage peut être admis comme élément, à l'effet de prouver la suggestion et la captation; mais il faut, pour qu'il puisse être invoqué avec succès, qu'il soit établi que la disposition ne serait plus l'effet de la volonté libre de celui qui vit dans cet état. Bruxelles, 25 janvier 1832, 8 mai 1833 et 21 novembre 1837, *Jur. de B.*, 1832, 1, 261, 1835, p. 9, et 1838, p. 238.

Les héritiers légitimes auxquels on oppose un testament olographe ne peuvent, pour établir que ce testament est le résultat de la suggestion, être admis à prouver qu'il existait un commerce adultère entre le testateur et l'héritière instituée. Liége, 11 avril 1829, *Jur. du* XIXe *siècle*, 1830, 3, 120.]

Voy., du reste, sur la captation et la suggestion, § 654, texte et notes 8 à 11.

contre lesquelles elles sont prononcées. Ainsi l'incapacité dont se trouve frappé le tuteur n'est pas applicable aux maîtres de pension, ni aux instituteurs (9).

Les personnes incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament sont :

1° Les morts civilement. L'incapacité dont ils sont frappés est absolue, en ce sens qu'ils sont inhabiles à recevoir à titre gratuit de quelque personne que ce soit. Cependant ils peuvent recevoir pour cause d'aliments. Les dispositions ainsi faites en leur faveur sont, en cas d'excès, réductibles à la mesure de leurs besoins (10). (Art. 25, al. 3.)

2° Les tuteurs. Ils ne peuvent recevoir aucun legs de leurs pupilles, qui, ayant atteint l'âge de seize ans accomplis, seraient d'ailleurs capables de disposer par testament. Après la cessation de leurs fonctions, par quelque cause que ce soit (11), ils ne peuvent recevoir de leurs anciens pupilles, par donation ou par testament, si le compte définitif de leur gestion n'a été préalablement rendu et apuré. Mais il n'est pas nécessaire pour la validité d'une disposition faite au profit d'un ancien tuteur par son pupille, que le reliquat du compte tutélaire ait été préalablement soldé (12), ni même que les formalités prescrites par l'art. 472 du Code civil aient été remplies (13). (Art. 907.)

L'incapacité prononcée contre les tuteurs ne s'étend pas aux enfants ou héritiers du tuteur décédé, qui peuvent, par conséquent, recevoir de l'ancien pupille de leur auteur, avant que le compte de la gestion de ce dernier soit rendu et apuré. Elle ne s'étend pas davantage aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale, aux subrogés tuteurs, aux curateurs de mineurs émancipés et aux conseils judiciaires. Mais les protuteurs et les cotuteurs sont frappés de cette incapacité aussi bien que les tuteurs ordinaires. Il en est de même du second mari de la mère qui a indûment conservé la tutelle (14).

L'incapacité établie contre les tuteurs en général reçoit exception en faveur des ascendants qui sont encore ou qui ont été tuteurs de leurs descendants. Cette exception ne s'étend pas aux alliés des ascendants (15).

3° Les médecins, les chirurgiens et les pharmaciens. Ils ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'une personne qu'ils ont traitée pendant la maladie dont elle est morte a faites en leur faveur dans le cours de cette maladie (16). (Art. 909.) Cette prohibition ne s'applique ni aux pharmaciens qui n'ont fait que fournir des médicaments à

(9) Toullier, V, 65 ; Duranton, VIII, 194 ; Grenier, I, 118 ; Vazeille, sur l'art. 907, n° 1. *Voy.*, en sens contraire, Delvincourt, II, 203 et 205.

(10) *Voy.* t. I, p. 135, note 4, *éd. Hauman* (§ 164, texte n° 3) ; Duranton, VIII, 228 et 229.

(11) En s'en tenant littéralement aux expressions du deuxième alinéa de l'art. 907 : *le mineur devenu majeur*, on pourrait croire que la prohibition qu'il établit ne s'applique qu'au tuteur dont les fonctions ont cessé par la majorité du pupille. Mais une pareille interprétation serait évidemment contraire à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 907, puisque le tuteur est toujours, quelle que soit la cause par laquelle ses fonctions cessent, soumis à l'obligation de rendre compte, et que c'est l'existence de cette obligation qui engendre l'incapacité établie par cet article.

(12) *Rapport* de M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 441, n° 14 [Éd. B., t. V, p. 346]). *Voy.* aussi les autorités citées au t. I, p. 99, note 10, *éd. Hauman* (§ 116, note 10).

(13) L'art. 907 ne se réfère point à l'art. 472, qui ne concerne que les traités ayant pour objet de décharger le tuteur de l'obligation de rendre compte. *Voy.* t. I, p. 99, note 14, *éd. Hauman* (§ 116, texte n° 2, et note 14) ; Duranton, VIII, 199. Cpr. Req. rej., 15 fév. 1827, Sir., XXVII, 1, 335.

(14) Cpr., sur tous ces points : t. I, p. 99, notes 6 à 9, *édit. Hauman* (§ 116, texte n° 1, et notes 6 à 9). Vazeille, sur l'article 907, n° 6.

(15) Cpr., t. I, p. 99, note 4, *édit. Hauman* (§ 116, note 4). Duranton, VIII, 199.

(16) Les dispositions faites au profit d'un médecin dans le cours d'une maladie ne peuvent être attaquées comme faites à un incapable lorsque le disposant n'est pas mort de cette maladie. Cette proposition, fondée sur le texte de l'art. 909 et sur la règle que les incapacités doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles ont été nominativement établies, ne présente point d'inconvénients relativement aux dispositions testamentaires, puisqu'elles sont révocables au gré du testateur, et que, si celui-ci ne les révoque pas, il est par cela même prouvé qu'elles sont le produit d'une détermination entièrement libre de sa part. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les donations entre-vifs, qui peuvent fort bien n'avoir été que le résultat de l'influence du médecin sur l'esprit du donateur, quoique celui-ci n'ait pas succombé à la maladie dans le cours de laquelle il les a faites. Du reste, de pareilles donations peuvent être attaquées pour cause de suggestion et de captation, et ce moyen de nullité devrait, dans ce cas, être accueilli plus facilement que dans des circonstances ordinaires, surtout si l'action en nullité était formée par le

une personne malade, ni aux garde-malades (17), ni même aux médecins qui ont simplement assisté à une consultation (18). Mais elle s'étend à ceux qui exercent la médecine sans titre légal, comme à ceux qui la pratiquent avec un caractère avoué par la loi (19).

La question de savoir si une disposition au profit d'un médecin a été faite dans le cours de la maladie dont le disposant est mort doit, lorsque la maladie a présenté des intermittences plus ou moins longues, et que le médecin donataire ou légataire ne traitait pas le malade au moment où celui-ci a disposé en sa faveur, ou que, postérieurement à la disposition, il a cessé de lui donner des soins, être décidée d'après les circonstances de chaque espèce (20).

La prohibition prononcée contre les médecins, de recevoir de leurs malades des donations ou des legs, est soumise aux deux exceptions suivantes :

1) Les médecins (21) peuvent recevoir, à titre de rémunération (22), des sommes d'argent ou d'autres objets particuliers. Les dispositions ainsi faites à leur profit doivent être proportionnées aux facultés du disposant et à l'importance des soins qu'ils lui ont donnés (23). En cas d'excès, elles seraient sujettes à réduction.

2) Les médecins peuvent recevoir même à titre universel, lorsqu'ils sont parents du disposant jusqu'au quatrième degré inclusivement, à moins, toutefois, que celui-ci n'ait des parents en ligne directe. Encore cette dernière circonstance ne ferait-elle point obstacle à la validité des dispositions faites en leur faveur, s'ils étaient eux-mêmes du nombre de ces parents (24). L'exception établie pour le cas de parenté ne s'étend point au cas d'alliance (25). Cependant les dispositions faites par la femme au profit de son mari, qui l'a traitée comme médecin, doivent être maintenues (26), à moins qu'il ne paraisse, d'après les circonstances, ou que le mariage, contracté pendant la maladie de la femme, l'a été dans le but d'éluder la prohibition de la loi, ou que les libéralités ont été déterminées, non point par l'affection conjugale, mais par l'abus de l'ascendant que l'exercice de son art donnait au mari sur l'esprit de sa femme (27).

donateur lui-même, peu de temps après qu'il aurait recouvré sa santé.

(17) Toullier, V, 67 ; Grenier, I, 128 ; Dalloz, *op. et v° cit.*, t. V, p. 280, n° 4 [Éd. B., t. IX, p. 322]. *Voy.* cep., en sens contraire, Delvincourt, II, 203.

(18) Toullier, V, 69 ; Grenier, I, 126 ; Duranton, VIII, 253. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 38.

(19) *Rapport fait au tribunat* par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 442, n° 17 [Éd. B., t. V, p. 346]). Grenier, I, 126 ; Toullier, V, 68. Paris, 9 mai 1820, Sir., XX, 2, 259 ; Grenoble, 6 février 1830, Sir., XXX, 2, 309, et XXXI, 2, 186. Ainsi, la prohibition dont s'agit devrait être appliquée à la sage-femme qui aurait traité, sans l'assistance d'un homme de l'art, une femme malade par suite de couches.

(20) Cpr. Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 339 ; Req. rej., 9 avril 1835, Sir., XXXV, 1, 450.

(21) En est-il de même de ceux qui exercent illégalement la médecine ? L'affirmative nous parait préférable, du moins en thèse générale. *Voy.*, en ce sens, Paris, 9 mai 1820, Sir., XX, 2, 259 ; Grenoble, 6 février 1830, Sir., XXX, 2, 309, et XXXI, 2, 186.

(22) Il n'est pas nécessaire que l'acte de donation ou le testament porte expressément que la disposition est faite à titre rémunératoire. Delvincourt, sur l'art. 909. *Voy.* cependant, en sens contraire, Montpellier, 19 mai 1813, Sir., XIV, 2, 90.

(23) Le médecin en faveur duquel aurait été faite une pareille disposition, ne pourrait, en l'acceptant, demander en outre le salaire des soins rendus au disposant. L'art. 1023 est inapplicable à cette hypothèse. Duranton, VIII, 254.

(24) Les expressions de l'art. 909, 3e alinéa, *d'héritiers en ligne directe... de ces héritiers*, ont été employées comme synonymes de : *parents en ligne directe... de ces parents*. Le législateur, en effet, est parti de l'idée qu'une disposition universelle faite au profit d'un médecin, parent en ligne collatérale, par une personne qui a des parents en ligne directe, est plutôt déterminée par l'empire du médecin sur son malade que par l'affection du parent pour son parent ; mais qu'il en est autrement, lorsque le médecin légataire est lui-même parent en ligne directe. Et l'on sent qu'il est tout à fait indifférent à cet égard que ce dernier ou les parents en ligne directe du défunt arrivent ou non en réalité à son hérédité. Cette interprétation se corrobore, par le rapprochement de l'art. 909, avec le 3e alinéa de l'art. 907. Il résulte de là : 1° qu'une disposition universelle faite à un médecin, parent en ligne collatérale, se trouve frappée de nullité, quoique les parents en ligne directe n'appréhendant pas la succession, elle se trouve dévolue à des parents collatéraux ; 2° qu'une pareille disposition faite à un médecin, parent en ligne directe, serait valable, lors même qu'il se trouverait exclu de l'hérédité par d'autres parents en ligne directe. Duranton, VIII, 256.

(25) Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 38.

(26) Arg. art. 212, 1091 et 1094. Toullier, V, 66 ; Grenier, I, 127 ; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 281, n° 9 [Éd. B., t. IX, p. 322] ; Chardon, *du Dol et de la fraude*, III, 395 ; Req. rej., 30 août 1808, Sir., VIII, 1, 482.

(27) Paris, 24 fév. 1817, Sir., XVII, 2, 354 ; Paris, 26 janv. 1818, Sir., XVIII, 2, 360 ; Civ. rej., 11 janv. 1820. Cpr. Dal-

4° Les ministres du culte. Ce qui vient d'être dit, quant aux médecins, s'applique, tant pour la règle que pour les exceptions, aux ministres du culte qui ont administré les secours spirituels à un malade, pendant le cours de la maladie dont il est mort.

La prohibition établie contre les ministres du culte semble devoir s'appliquer aux ministres du culte protestant, comme à ceux du culte catholique (28). Du reste, un ministre du culte n'est pas incapable de recevoir d'un malade auquel il n'a pas donné les secours spirituels, quoiqu'il soit constamment resté près de lui pendant sa maladie (29).

5° Les enfants illégitimes (30). (Art. 908.) Les enfants naturels simples ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir de leurs pères et mères, au delà de ce qui leur est accordé, à titre de succession, sur les biens de ces derniers. Cette incapacité s'étend, après leur décès, à leurs descendants légitimes (31).

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent recevoir de leurs pères et mères que des aliments (32).

6° Les officiers de navires maritimes. Ils ne peuvent, à moins d'être parents du testateur, recevoir de legs en vertu d'un testament fait en mer sur le vaisseau auquel ils sont attachés (33). (Art. 997.)

7° Les congrégations ou maisons religieuses de femmes. Ces congrégations ne peuvent recevoir, de la part de personnes étrangères, que des donations ou des legs à titre particulier, et de la part des personnes qui en font partie, que des libéralités qui n'excèdent pas le quart de leurs biens, à moins, toutefois, qu'elles ne soient au-dessous de dix mille francs. Les personnes faisant partie d'une même corporation religieuse ne peuvent disposer, les unes au profit des autres, que dans la proportion dans laquelle elles pourraient le faire en faveur de la congrégation elle-même. Cependant cette prohibition cesserait d'avoir son effet, si la donataire ou légataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. (Loi du 24 mai 1825, art. 4 et 5.)

8° Les donations entre-vifs et les legs faits en faveur, soit de corporations ou de communautés, d'ailleurs capables de recevoir, soit des pauvres d'une commune ou d'un établissement

loz, *op. et v° cit.*, V, 281, n° 10 [Éd. B., t. IX, p. 322 et suiv.].

(28) Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 292, n° 2 [Éd. B., t. IX, p. 335]; Vazeille, sur l'art. 909, n° 7. M. Toullier (V, 909) enseigne l'opinion contraire, en se fondant sur ce que cette prohibition est uniquement attachée à la qualité de confesseur ou de directeur de conscience, et que la religion protestante n'admet point la confession auriculaire. Mais cette opinion, contraire à la généralité des termes de la loi, nous paraît devoir être rejetée, d'autant plus que rien dans les travaux préparatoires du Code ne la justifie. Tout au contraire, M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, et M. Favard, dans son discours au corps législatif, parlent, d'une manière générale, de ceux qui auraient administré les consolations de la religion, et des ministres du culte qui auraient assisté le disposant dans sa dernière maladie. *Voy.* Locré, *Lég.*, t. XI, p. 442, n° 17, et p. 493, n° 3 [Éd. B., t. V, p. 346 et 366]. D'ailleurs, si les ministres protestants n'ont pas sur l'esprit des personnes qui réclament leur assistance un empire aussi absolu que celui que la confession auriculaire donne aux prêtres catholiques, ils n'en possèdent pas moins une influence souvent fort puissante, et il suffisait que l'abus de cette puissance fût possible, pour que le législateur songeât à prévenir toute tentative de ce genre par l'impossibilité d'en tirer quelque profit.

(29) Req. rej., 18 mai 1807, Sir., VII, 1, 287; Grenier, I, 129; Duranton, VIII, 259.

(30) *Voy.*, sur la preuve de la qualité d'enfant illégitime, t. II, p. 308, note 4, *éd. Hauman* (§ 567, texte n° 5); t. II, p. 321, note 1, *édit. Hauman* (§ 569, texte et note 4); t. II, p. 322, note 7, *édit. Hauman* (§ 570, texte et note 1); t. II, p. 330, note 2, *édit. Hauman* (§ 572, texte et note 4).

(31) Cette proposition se justifie par le motif d'ordre public sur lequel est fondée la disposition prohibitive de l'art. 908. Vainement dit-on que les incapacités étant de droit étroit, on ne peut étendre aux descendants d'un enfant naturel la prohibition que l'art. 908 n'a prononcée que contre ce dernier, et qu'il n'existe pas d'ailleurs, aux yeux de la loi, de lien civil entre les descendants d'un enfant naturel et ses père et mère. L'art. 759 répond à cette double objection, puisque, d'après cet article, les descendants d'un enfant naturel sont appelés à exercer, à son défaut, le droit de succession que la loi lui attribuait sur les biens de ses père et mère, et qu'ils se trouvent ainsi placés sous le coup des restrictions auxquelles ce droit se trouve soumis par l'art. 908, dont l'application ne peut être séparée de celle de l'art. 757. Cpr., t. II, p. 307 et 308, *édit. Hauman* (§ 567, texte n°s 2 et 3); t. II, p. 382 et 383, notes 1 et 2 texte n° 3, notes 15 et 16. Duranton, VIII, 247; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurispr. sur les success.*, sur l'art. 759; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 759 *in fine*. Paris, 26 décembre 1828, Sir., XXIX, 2, 124. *Voy.* cependant, en sens contraire. Colmar, 31 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 50; Douai, 9 mai 1836, Sir., XXXVI, 2, 573.

(32) Arg. art. 908, cbn. 762. Cpr., t. II, p. 98, notes 1 et 3, *éd. Hauman* (§ 572, texte n° 5, notes 23 et 24).

(33) Cpr. § 672.

public, ne peuvent avoir leur effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par le gouvernement (34). (Art. 910.)

Ainsi, un legs de cette nature devient caduc, si, après le décès du testateur, le gouvernement refuse l'autorisation de l'accepter. Ainsi encore, une pareille donation entre-vifs ne devient parfaite qu'au moment où elle est acceptée avec l'autorisation du gouvernement : jusque-là elle est susceptible d'être révoquée par le donateur. Une acceptation provisoire, faite sans autorisation préalable, serait absolument inefficace *. Si donc le donateur venait à décéder avant que la donation eût été régulièrement acceptée, elle serait à considérer comme non avenue, encore qu'elle eût été provisoirement acceptée du vivant du donateur, et que le gouvernement eût, avant le décès de ce dernier, accordé l'autorisation de l'accepter (35).

Ces règles s'appliquent non-seulement aux dispositions à titre gratuit, faites dans la forme ordinaire, mais encore aux donations déguisées et aux dons manuels (36).

Du reste, elles ont été modifiées, en ce qui concerne les dons faits à des communes ou à des départements, par l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837, et par l'art. 31 de celle du 10 mai 1838 **. D'après les dispositions de ces articles, le maire ou le préfet peuvent provisoirement, et à titre conservatoire, accepter les donations dont il s'agit, le premier en vertu de la délibération du conseil municipal, et le second, de sa pleine autorité. L'ordonnance royale, ou l'arrêt préfectoral qui autorise l'acceptation définitive, rétroagit au jour de l'acceptation provisoire.

(34) Il avait été successivement rendu divers arrêtés et décrets pour déterminer le mode d'acceptation des dons et legs faits en faveur des hospices, des communes, des établissements ecclésiastiques ou d'instruction publique, etc. *Voy.* arrêtés des consuls des 5 brumaire et 4 pluviôse an XII ; décret du 12 août 1807. Tous ces actes du pouvoir exécutif ont été remplacés par l'ordonnance française du 2 avril 1817. Aux termes de l'article 1er de cette ordonnance royale, les dons et legs ne peuvent être acceptés qu'après avoir été autorisés par le roi, le conseil d'État entendu, sur l'avis préalable du préfet et après approbation provisoire de l'évêque diocésain, lorsqu'il y a charge de services religieux. Cependant l'acceptation des dons ou legs en argent ou objets mobiliers n'excédant pas 300 francs peut être autorisée par les préfets. Ces dispositions ont elles-mêmes été modifiées en ce qui concerne les dons et legs faits à des communes ou à des départements par l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 *sur l'administration municipale*, et par l'art. 31 de celle du 10 mai 1838 *sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement*. D'après le premier de ces articles, les délibérations des conseils municipaux ayant pour objet l'acceptation des dons et legs d'objets mobiliers ou de sommes d'argent faits aux communes et aux établissements communaux, sont exécutoires en vertu d'un simple arrêté du préfet, lorsque leur valeur n'excède pas 3,000 francs, à moins qu'il n'y ait réclamation des prétendants droit à la succession. Dans ce dernier cas, comme dans celui où les délibérations portent refus de dons ou legs, ou concernent des dons et legs d'objets immobiliers, elles ne sont exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi. D'après le second des articles précités, l'acceptation ou le refus des dons et legs faits à un département, ne peuvent, quels que soient la valeur et l'objet de ces dispositions, être autorisés que par une ordonnance royale, le conseil d'État entendu. *Voy.* aussi l'ordonnance royale du 14 janvier 1831 qui a tracé quelques règles spéciales sur les dispositions faites en faveur d'établissements ecclésiastiques et de communautés religieuses de femmes. [*Voy.*, quant à la Belgique, en ce qui concerne les donations et legs faits aux établissements religieux, le décret du 30 décembre 1809, art. 59, 113 ; et le décret du 6 novembre 1813, art. 67. Quant aux séminaires et écoles secondaires ecclésiastiques, *voy.* aussi Tielemans, *Rép. admin.*, v° Dons et legs.]

* [Bien que des hospices institués légataires universels ne puissent, avant l'autorisation voulue, poser aucun acte de nature à emporter acceptation, ils n'en sont pas moins saisis provisoirement de leurs legs, et rien ne s'oppose à ce qu'ils fassent des actes conservatoires de leur droit. Gand, 8 février 1838, *J. de B.*, 1838, 96.]

(35) Arg. art. 937. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 209, n° 19 [Éd. B., t. V, p. 251]) ; Grenier, I, 71 ; Duranton, VIII, 450 ; Maleville, sur l'art. 937 ; Coin-Delisle, sur l'art. 937, n° 2. Cpr. cependant Delvincourt ; II, 262 ; Req. rej., 7 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 131.

(36) Foucart, *Droit administratif*, III, 131 ; Poitiers, 14 janvier 1827, Sir., XXXI, 1, 345. *Voy.* cependant en sens contraire, Vazeille, sur l'art. 937, n° 9 ; Bourges, 29 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 79 ; Req. rej., 26 novembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 57 ; Paris, 12 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 81. Ces derniers arrêts ont, à notre avis, confondu une question de capacité avec une question de forme. Si les dons manuels ne sont pas assujettis aux solennités extrinsèques prescrites pour la validité des donations, ils restent évidemment soumis aux règles concernant la capacité de recevoir ou de disposer à titre gratuit. Or, l'art. 910 établit une condition de capacité, et non pas seulement une règle relative à la forme des donations dont il s'occupe. L'exception que l'on voudrait admettre en faveur des dons manuels à cette condition de capacité, serait contraire aux motifs d'ordre public sur lesquels repose la disposition de l'article précité.

** [*Voy.* la loi communale belge, art. 76 ; *voy.* aussi la note de l'éditeur belge au § 653.]

Toute disposition entre-vifs ou testamentaire faite au profit d'une personne frappée, soit d'une incapacité absolue de recevoir à titre gratuit, soit d'une incapacité relative au disposant, est nulle, ou, le cas échéant, réductible à la quotité que le donataire ou légataire pouvait légalement recevoir.

Les dispositions faites à un incapable sous le voile d'un acte à titre onéreux, ou sous le nom d'une personne interposée, sont nulles pour le tout, lors même que le donataire ou légataire eût pu recevoir une certaine quotité de biens au moyen de donations ou de legs faits ouvertement à son profit (37). Du reste, les héritiers qui attaquent, comme renfermant une donation déguisée, un acte en apparence à titre onéreux, que leur auteur a passé avec une personne incapable de recevoir de lui à titre gratuit, doivent faire la preuve de la simulation frauduleuse sur laquelle ils fondent leur demande en nullité (38). (Art. 911.)

Le père, la mère, les enfants légitimes, adoptifs ou naturels (39), et tous autres descendants légitimes d'un individu frappé d'une incapacité relative de recevoir, sont, ainsi que son époux, légalement réputés personnes interposées dans toutes les dispositions qui leur sont faites de son vivant (40), par les personnes qui ne pouvaient légalement disposer en sa faveur. En matière de donations faites par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, la loi répute personnes interposées, dans l'intérêt du nouvel époux, tous les héritiers présomptifs de ce dernier, lors même qu'ils n'appartiendraient pas à la classe des personnes ci-dessus désignées. Mais la disposition spéciale que l'art. 1100 renferme à cet égard ne doit pas être généralisée (41). (Art. 911.)

Les présomptions d'interposition, établies par la loi, ne peuvent être combattues par aucune preuve contraire. (Art. 1352.) Du

(37) La question de savoir si les dispositions gratuites déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou faites à personnes interposées, sont nulles ou simplement réductibles, lorsque celui qui doit en profiter n'est incapable de recevoir du disposant qu'au delà d'une certaine proportion, sera examinée au § 689, où elle se présente à l'occasion des dispositions faites en faveur de l'époux en secondes noces d'un veuf ou d'une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage. Nous nous bornerons à cet égard à renvoyer à ce paragraphe, où seront développées les raisons sur lesquelles se fonde l'opinion que nous avons énoncée au texte. Cpr. aussi § 688.

[Une donation entre-vifs déguisée sous les couleurs d'une vente à rente viagère, non excédant les revenus des biens donnés, n'est point nulle pour le tout, mais seulement passible de réduction, s'il y a un héritier à réserve à qui il a été laissé moins que la portion non disponible. Bruxelles, 11 mai 1818, *Jur. de B.*, 1818, 1, 320; Dalloz, X, 183.

— Les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat onéreux sont valables, à moins qu'elles ne soient faites à des personnes incapables ou interposées ou qu'elles ne doivent être réduites comme excédant la portion disponible. Les formalités solennelles exigées pour la validité des actes de donation entre-vifs ne sont pas applicables au cas d'une libéralité déguisée; il suffit que le contrat, sous l'apparence duquel les parties ont déguisé la libéralité, soit constaté de la manière qui lui est propre. Brux., 16 avril 1832, *Jur. du XIXe siècle*, 1832, 3, 296; Dalloz, X, 183. (Voy. § 659, à la fin.)]

(38) Toullier, V, 77; Duranton, VIII, 267; Grenier, I, 134; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 300, n° 2 [Éd. B., t. IX, p. 344]. M. Delvincourt (sur l'art. 911) pense cependant que tout contrat à titre onéreux, passé entre personnes dont l'une est incapable de recevoir de l'autre par disposition gratuite, doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé renfermer en réalité une pareille disposition, et cette manière de voir peut, jusqu'à un certain point, s'appuyer d'une observation du tribunat sur l'art. 911 et du changement de rédaction que cet article a subi après la communication officieuse. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 132, art. 16, p. 306, n° 11 [Éd. B., t. V, p. 219 et 291]. Toutefois, comme rien dans les discussions au conseil d'État n'indique que la nouvelle rédaction proposée par le tribunat ait été adoptée dans le sens dans lequel elle paraît avoir été demandée, que le contraire résulte des discours des orateurs du gouvernement et du tribunat (Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 335 à 359, 364, n° 9, p. 443, n° 20 [Éd. B., t. V, p. 303, 304, 315 et 346]), et des termes mêmes de l'art. 911, qui ne dit pas, *tout acte fait avec un incapable*, mais bien, *toute disposition faite au profit d'un incapable*, ce qui ne peut s'appliquer qu'à une disposition à titre gratuit, nous ne saurions partager l'opinion de M. Delvincourt, laquelle est contraire tant à la règle qui impose au demandeur la charge de la preuve, qu'au principe d'après lequel la fraude ne se présume pas. Du reste, la preuve de la fraude peut être faite même à l'aide de simples présomptions. (Art. 1353.)

(39) La loi ne distingue pas, sous ce rapport, entre la parenté à la fois naturelle et légitime, et la parenté seulement naturelle ou seulement civile. Duranton, VIII, 274. *Voy.* aussi les autorités citées t. II, p. 332, note 3, *éd. Hauman* (note 6 du § 567), et t. II, p. 307, note 8, *éd. Hauman* (note 15 du § 572).

(40) Colmar, 31 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 50 et 282.

(41) Ainsi, la présomption d'interposition ne peut, dans la matière qui nous occupe, être étendue aux ascendants d'un incapable autres que ses père et mère. Duranton, VIII, 271. *Voy.* cependant, en sens contraire, Delvincourt, sur l'art. 911.

reste, en les restreignant à certaines personnes spécialement désignées, le législateur n'a pas eu l'intention de proscrire la preuve de l'interposition relativement à d'autres individus (42).

La nullité d'une disposition gratuite, résultant de l'incapacité du donataire ou du légataire, peut être proposée, non-seulement par les héritiers du disposant, mais par toutes personnes ayant intérêt à la faire valoir, et notamment par les créanciers et ayants cause du disposant ou de ses héritiers (43).

§ 650.

Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

Le Code civil ne contient pas de système complet sur les époques à considérer pour juger de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. On doit, pour combler cette lacune, s'attacher aux principes reçus dans l'ancienne jurisprudence, en tenant compte des dispositions particulières du Code qui ont trait à cette matière. On arrive ainsi à poser les règles suivantes :

1° En fait de donations entre-vifs, on doit distinguer si la déclaration du donateur et l'acceptation du donataire sont contenues dans un seul et même acte, ou si, au contraire, l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur.

Au premier cas, il faut que les parties aient eu, à l'époque de la passation de l'acte, l'une la capacité de donner, et l'autre celle de recevoir ; mais aussi il suffit, même en ce qui concerne les donations conditionnelles, que la capacité ait existé à cette époque. Ainsi, une donation conditionnelle reste valable, encore que l'une des parties ait, avant l'événement de la condition, perdu la capacité de donner ou de recevoir.

Au second cas, c'est-à-dire, si l'acceptation a eu lieu par acte séparé, le donateur doit avoir eu la capacité physique et la faculté légale de disposer à titre gratuit, non-seulement à l'époque où il a déclaré sa volonté de donner, mais encore au moment de l'acte d'acceptation, et même à celui de la notification de cet acte, lorsque le donateur n'y a pas concouru. Si, avant cette dernière époque, il avait perdu l'usage de ses facultés morales, ou qu'il eût été privé du droit de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation serait à considérer comme non avenue (1).

Quant au donataire, il faut également qu'il

(42) Arg. art. 1352. Tel est le sens du deuxième alinéa de l'art. 911 qui, en désignant certaines personnes comme devant être réputées interposées, n'a pas eu pour objet d'exclure tout autre cas d'interposition, mais bien d'établir contre ces personnes une présomption d'interposition qui les rendît non recevables à prouver, par quelque moyen que ce fût, la sincérité des dispositions faites en leur faveur. Grenier, I, 133 et 136; Duranton, VIII, 270; Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., XIII, 2, 361 ; Paris, 26 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 421. *Voy.*, en sens contraire, Amiens, 6 floréal an XII, Sir., XIII, 2, 336; Rouen, 15 janvier 1808, Sir., XIII, 2, 331.

(43) Cette proposition s'applique notamment aux dispositions faites en faveur d'un enfant naturel. M. Loiseau (*Traité des enfants naturels*, p. 671 et 755) enseigne le contraire, en se fondant sur l'art. 921 ; mais cet article est évidemment étranger à la question.

(1) Ce n'est, en effet, que par la notification de l'acte d'acceptation de la donation que le contrat devient parfait à l'égard du donateur, lorsque l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur à celui de la donation. (Art. 932, al. 2.) Or, pour contracter valablement, il faut être capable au moment où la convention acquiert sa perfection. Duranton, VIII, 165 ; Toullier, V, 213 ; Vazeille, sur l'art. 902, n° 4. MM. Demante (*Thémis*, t. VII, p. 37 et suiv.) et Grenier (I, 138 *bis*) enseignent, au contraire, que la notification dont s'agit n'est pas nécessaire à la formation du contrat ; qu'il suffit, par conséquent, que le donateur soit capable au moment de l'acceptation de la donation, et qu'une incapacité qui lui surviendrait postérieurement à cette époque ne ferait point obstacle à l'efficacité de la notification. Pour soutenir cette opinion, qui est en opposition manifeste avec les termes du 2e al. de l'art. 932, MM. Demante et Grenier se fondent sur ce que, dès l'instant de l'acceptation, il y a concours de deux volontés. Mais cette considération qui, nous le reconnaissons, serait décisive s'il était question d'un contrat ordinaire, n'est d'aucun poids lorsqu'il s'agit d'un contrat solennel. Cpr. t. 1, p. 381, note 2, *éd. Hauman* (§ 343, texte et note 3.) Le simple fait du concours des volontés des parties ne suffit point à la formation d'un pareil contrat. Il faut que ces volontés aient été respectivement manifestées dans la forme prescrite par la loi ; jusque-là, c'est comme si elles n'existaient pas : *forma dat esse rei*. Nous ajouterons que M. Grenier se met en contradiction avec lui-

ait eu la capacité de recevoir, tant au moment où le donateur a déclaré sa volonté de donner (2), qu'à l'époque de l'acceptation et de la notification (3). Il résulte de ce principe, que la donation faite à un mort civilement, à un tuteur avant la reddition de son compte de gestion, ou à un médecin qui traitait le donateur dans le cours de la maladie dont celui-ci est mort, ne pourrait être valablement acceptée, même après que le donataire aurait recouvré la jouissance des droits civils, qu'il aurait rendu son compte de tutelle, ou qu'il aurait cessé de donner des soins au donateur. Il en résulte, d'un autre côté, qu'une donation faite à une personne capable de recevoir, ne peut plus être efficacement acceptée, et même que l'acceptation valablement faite ne peut plus être utilement notifiée, lorsque, par une cause quelconque, le donataire est devenu incapable de recevoir du donateur.

2° Il faut, pour la validité des dispositions testamentaires, que le testateur ait, à l'époque de la confection du testament, joui tout à la fois de l'usage de ses facultés morales, et de la capacité légale de tester. Il faut, de plus, qu'il ait eu cette capacité au moment de son décès; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait conservé, jusqu'à cette époque, l'usage de ses facultés morales. Ainsi, le testament fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement ou légalement incapable de tester, est nul, quoique le testateur soit décédé en temps de capacité (4). Ainsi encore, le testament fait par une personne

même, en ce que, tout en enseignant que le contrat se forme par le seul fait de l'acceptation, il pense cependant que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait plus être faite utilement, si, depuis l'acceptation, le donateur avait encouru la perte des droits civils. En effet, si la donation devenait parfaite par le fait même de l'acceptation, le changement d'état que le donateur encourrait postérieurement à l'acceptation, ne pourrait plus influer sur le sort de la donation. Nous ne voyons d'ailleurs aucun motif de distinguer, sous ce rapport, entre l'incapacité résultant de la perte des droits civils, et celle qui procéderait de toute autre cause, par exemple, de l'altération des facultés morales. Cpr. note 3 *infra*.

(2) MM. Toullier (V, 96), Duranton (VIII, 234), Demante (*Thémis*, VII, 371 et suiv.), Grenier (I, 138 *bis*), Vazeille (sur l'art. 902) et Coin-Delisle (sur l'art. 932, n° 8) prétendent, au contraire, qu'il suffit que le donataire soit capable au moment de l'acceptation, et que son incapacité au moment de l'acte de donation n'empêche pas qu'il n'accepte valablement la donation après la cessation de la cause de son incapacité. Ils fondent leur opinion sur ce que la donation n'est qu'un simple projet, tant qu'elle n'a pas été acceptée, et sur ce que le donateur doit être réputé avoir persévéré dans sa volonté de donner, par cela seul qu'il n'a pas révoqué l'acte de donation. Nous avons déjà réfuté le premier de ces motifs dans la note 1 du § 649, où nous avons établi que la déclaration de vouloir donner, constatée dans la forme prescrite par la loi, ne peut être considérée comme un simple projet, mais constitue une offre de se dépouiller actuellement en faveur du donataire. Or une pareille offre est nulle, lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable, tout comme elle doit être réputée non avenue, lorsqu'elle est faite en faveur d'un individu qui n'est pas même encore conçu. Quant au second motif invoqué par les auteurs que nous combattons, il se réfute par ce que nous venons de dire sur le premier. Si l'offre de donner faite en faveur d'un incapable est nulle, il ne peut y avoir pour le donateur aucune nécessité de la révoquer. Son silence n'indique donc en aucune manière qu'il ait persévéré dans sa volonté de donner; et fût-il prouvé en fait qu'il y a persévéré, il faudrait encore dire que la persistance dans l'offre de donner ne pourrait avoir d'effet qu'autant que cette offre aurait été valable dans l'origine. La règle : *Quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere nequit*, est assurément fondée en raison, et si le droit français ne l'a pas admise, quant aux testaments (Cpr. note 8 *infra*), elle n'en doit pas moins être suivie dans les actes entre-vifs, alors du moins qu'il s'agit de contrats solennels, c'est-à-dire de contrats qui ne peuvent se former que par un consentement exprès, constaté dans la forme prescrite par la loi. Cpr., sur la règle : *Quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere nequit*, Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 6.

(3) Duranton, VIII, 165 et 421. Cpr. note 1 *supra*. MM. Demante (*Thémis*, VII, 371) et Grenier (I, 138 *bis*) pensent, au contraire, qu'il suffit que le donataire soit capable de recevoir au moment de l'acceptation, et qu'une incapacité qui lui surviendrait plus tard, ou même son décès, ne ferait point obstacle à la notification de l'acte d'acceptation. Nous avons déjà réfuté, à la note 1 *supra*, la proposition sur laquelle est fondée cette manière de voir. Nous ajouterons qu'ici encore M. Grenier nous paraît s'être mis en contradiction avec lui-même, en enseignant, d'une part, que la notification de l'acte d'acceptation peut, après le décès du donataire, être faite par ses héritiers, et, d'autre part, que cette notification ne peut plus être utilement faite après le décès du donateur. Car, ou bien le contrat de donation se forme par le seul fait de l'acceptation, et alors il ne peut plus se rompre par la mort du donateur, ou bien il ne se forme que par la notification de l'acte d'acceptation, et alors cette notification ne peut être utilement faite par les héritiers du donataire.

(4) L. 19, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Toullier, V, 86; Duranton, VIII, 175; Delvincourt, sur l'art. 904; Poujol, sur l'art. 904, n° 8; Grenoble, 7 juillet 1811, Sir., XIII, 2, 4; Civ. rej., 30 août 1820, Sir., XX, 1, 442; Paris, 10 novembre 1820, Sir., XXIV, 2, 351.

qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement et légalement capable de tester, devient nul si le testateur ne jouit plus, lors de son décès, du droit de tester (5). Au contraire, le testament, valable dans le principe, reste tel, quoique le testateur vienne à perdre l'usage de ses facultés morales (6).

Du reste, on n'a pas égard aux incapacités qui peuvent être survenues au testateur après la confection de son testament, si elles ont cessé avant sa mort (7).

Quant au légataire, il suffit qu'il soit capable de recevoir au moment du décès du testateur, si le legs est pur et simple (8), ou au moment de l'accomplissement de la condition, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive (9). Ainsi, par exemple, le legs fait à une personne qui, à l'époque de la confection du testament, se trouvait frappée de mort civile, est valable, si avant le décès du testateur, ou avant l'accomplissement de la condition à laquelle il est subordonné, cette personne est rentrée dans la jouissance des droits civils.

III. DES CONDITIONS INTRINSÈQUES NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE ET A LA VALIDITÉ DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

1° Des conditions intrinsèques requises pour les donations entre-vifs.

§ 651.

Généralités.

La donation entre-vifs exige, comme tout contrat en général, le concours du consentement des parties. Ce consentement consiste, quant au donateur, dans la volonté de se dépouiller actuellement et irrévocablement de l'objet qui forme la matière de la donation, et quant au donataire, dans la volonté de recevoir cet objet, c'est-à-dire, de profiter de la disposition. La manifestation de cette volonté de la part du donataire, s'appelle acceptation.

La déclaration de vouloir se dépouiller d'un objet en faveur d'une certaine personne, ne constitue qu'une simple offre ou pollicitation (1), tant qu'elle n'a pas été acceptée par

(5) Art. 25, alin. 1. Duranton, VIII, 173; Grenier, I, 139; Toullier, V, 87.

(6) L. 1, § 8, *D. de bon. poss. sec. tab.* (37, 11). Duranton, VIII, 162; Grenier, *loc. cit.*

(7) *Media tempora non nocent.* L. 6, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Toullier, V, 88.

(8) Le droit romain exigeait, quant aux legs purs et simples, la capacité du légataire, tant à l'époque de la confection du testament, qu'à celle du décès du testateur. *Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet.* L. 1, *D. de reg. Caton.* (34, 7). Cpr. LL. 29 et 210, *D. de reg. jur.* (50, 17). Cette règle, appelée catonienne, était suivie dans les pays de droit écrit. Mais il ne paraît pas qu'elle ait jamais été reçue dans les pays coutumiers; du moins nos auteurs les plus accrédités attestent-ils que l'on y tenait pour principe que l'époque de la mort du testateur est seule à considérer pour la capacité des légataires dans les dispositions pures et simples. *Voy.* Bourjon, *Droit commun de la France*, II, 299, n° 4; Ricard, *des Donations*, I, n°s 829 et 830; Furgole, *des Testaments*, I, 310, n° 46; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 1. Tous les commentateurs du Code civil ont adopté ce dernier système, et l'on peut justifier la préférence qu'ils lui ont accordée, par un argument *à fortiori* que fournit l'art. 906. En effet, si, pour recevoir un legs, il n'est pas même nécessaire d'être conçu au moment de la confection du testament, il doit être moins nécessaire encore de n'être, à cette époque, frappé d'aucune incapacité. Merlin, *loc. cit.*; Toullier, V, 90; Maleville, II, 373; Grenier, I, 140; Duranton, VIII, 230 à 233; *Jurisprudence du Code civil*, III, 185.

(9) Il a toujours été admis, même en droit romain et dans les pays de droit écrit, que la seule époque à considérer pour la capacité de recevoir un legs conditionnel, était celle de l'événement de la condition. L. 41, § 2, *D. de leg.*, I (30). L. 4, *D. de reg. Caton.* (34, 7); L. 59, § 4, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Ricard, *des Donations*, I, n° 831; Furgole, *des Testaments*, I, 309, n°s 42 et 43. Et ce serait en vain que l'on argumenterait de l'art. 1179, pour soutenir que cette doctrine ne doit plus être suivie sous l'empire du Code civil. En effet, le principe de la rétroactivité des conditions, consacré par l'art. 1179, ne concerne que les droits conditionnels en eux-mêmes et les effets qu'ils produisent, soit entre le créancier et le débiteur, soit à l'égard des tiers : il ne peut servir à décider une question de capacité. D'ailleurs l'art. 1040 prouve que les rédacteurs du Code civil ont entendu maintenir le principe de l'ancien droit, d'après lequel un legs conditionnel n'était censé acquis au légataire qu'au moment de l'accomplissement de la condition, à la différence d'un droit conventionnel qui, quoique subordonné à une condition, est acquis au créancier par le fait même de la convention. Or il semble tout naturel de ne considérer, pour la capacité de recevoir un legs, que l'époque à laquelle le droit au legs s'acquiert dans la personne du légataire. Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. VI, sect. III, § 1, et *des Obligations*, n°s 203, 208 et 222; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 4; Toullier, V, 93; Grenier, I, 142; Duranton, VIII, 229, 231 et 233.

(1) Nous disons *une simple pollicitation*, mais non *un simple projet*. Cette dernière qualification, appliquée par les

cette personne. Celui qui a fait une pareille déclaration reste donc, jusqu'à l'acceptation, le maître de la révoquer. (Art. 932, al. 1.)

Les principes développés au § 343, sur les vices qui invalident le consentement des parties dans les contrats à titre onéreux, s'appliquent, en général, aux donations entre-vifs. Ainsi, par exemple, une donation est sujette à annulation pour cause d'erreur sur la personne du donataire (2). L'erreur sur la qualité de la personne suffit même pour entraîner la nullité de la donation, lorsque celle-ci a été faite, moins en vue de l'individu, que de la qualité dont le donateur le supposait erronément investi (3). Du reste, une donation devrait également être annulée pour fausseté du motif déterminant, si, en indiquant ce motif, le donateur en avait fait l'objet d'une condition expresse de sa libéralité, ou s'il résultait clairement des termes mêmes de l'acte, qu'il a entendu subordonner l'efficacité de la donation à l'existence de ce motif qui constituerait alors une véritable condition tacite. Hors de ces deux hypothèses, la fausseté du motif même indiqué par le donateur, comme ayant déterminé sa volonté, n'est pas une cause de nullité de la donation (4).

La donation entre-vifs n'exige, de la part du donateur, d'autre cause d'obligation que la libre détermination d'exercer un acte de bienfaisance (5). Il en résulte qu'une donation ne peut être attaquée comme fondée sur une cause illicite, sous prétexte que c'est par un motif contraire aux lois ou aux bonnes mœurs que le donateur a été amené à la faire (6).

commentateurs du Code à la déclaration de donner non encore acceptée, est inexacte, tant à l'égard de l'auteur de cette déclaration, puisque, de sa part, il y a plus qu'un projet, qu'à l'égard de la personne à laquelle la libéralité est destinée, puisque de sa part il n'y a pas même de projet. *Voy.* § 649, note 1.

(2) Cpr. Req. rej., 13 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 400.

(3) Cpr. les autorités citées à la note 2 du § 654.

(4) On ne peut en effet, hors de ces deux hypothèses, savoir avec certitude si, abstraction faite de ce motif, le donateur n'eût pas également fait la donation. Cpr. les autorités citées au § 654, notes 3 et 4.

(5) Cpr. § 345. Portalis, *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 77, n° 1 [Éd. B., t. VII, p. 42 et suiv.]).

(6) Cpr. t. II, p. 317, note 1, *éd. Hauman* (§ 368 *ter*, note 11), et t. II, p. 331, note 2, *éd. Hauman* (§ 372, note 7).

§ 652.

Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. a. Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation.

Toute personne capable de recevoir par donation entre-vifs l'est aussi, en général, d'accepter une donation. Ce principe souffre les exceptions suivantes :

1° Une femme mariée ne peut, quel que soit le régime sous lequel elle se trouve placée relativement à ses biens, accepter une donation entre-vifs, qui lui est faite par une personne autre que son mari, sans l'autorisation de ce dernier, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. (Art. 934.) Quant aux donations qui lui seraient faites par son mari même, elle est virtuellement autorisée à les accepter (1).

2° Les mineurs non émancipés, et les interdits, sont incapables d'accepter les donations faites en leur faveur. Ces donations doivent, en général, être acceptées par leurs tuteurs, qui ont besoin, à cet effet, d'une autorisation du conseil de famille. Cependant les père et mère (2) d'un mineur non émancipé, et les autres ascendants, même du vivant des père et mère, peuvent accepter, au nom du mineur, les donations faites à son profit, quoiqu'ils ne soient pas investis de sa tutelle, ou de l'administration légale de ses biens (3), et sans qu'ils aient besoin, en aucun cas, de l'autorisation

(1) Art. 217. Cpr. t. II, p. 138, notes 2 à 7, *éd. Hauman* (§ 472, texte n° 5, notes 35 à 40, texte n° 7). Toullier, V, 203.

(2) La mère n'a pas besoin, en pareil cas, de l'autorisation de son mari, lors même que la donation serait faite à un de leurs enfants communs. Elle exerce, à cet égard, un pouvoir ou un mandat qu'elle tient de la loi et n'agit pas en son propre nom. Cpr. t. II, p. 134, note 5, *éd. Hauman* (§ 472, texte n° 1 et note 2). Toullier, V, 198; Delvincourt, sur l'art. 190; Duranton, VIII, 438. *Voy.* cependant, en sens contraire, Grenier, I, 64.

(3) Cette exception s'étend au père et à la mère d'un

du conseil de famille (4). (Art. 935, al. 1 et 3.)

3° Les mineurs émancipés ne peuvent accepter les donations qui leur sont faites, qu'avec l'assistance de leurs curateurs. Mais ils n'ont pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Du reste, les donations faites en faveur d'un mineur émancipé peuvent, de même que celles qui sont faites au profit de mineurs non émancipés, être acceptées par ses père et mère, ou par ses autres ascendants. (Art. 935, al. 2 et 3.)

Lorsqu'un tuteur ou un curateur fait une donation au mineur soumis à sa tutelle ou à sa curatelle, la donation doit, selon les circonstances, être acceptée, soit par un ascendant du donataire ou par le subrogé tuteur, soit par le mineur émancipé lui-même, avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille (5). Le donateur, qui est en même temps tuteur du donataire, doit, en cette dernière qualité, faire les diligences nécessaires, pour que la donation soit régulièrement acceptée, et serait responsable envers le mineur de la nullité résultant du défaut d'acceptation régulière (6). (Art. 942.)

L'acceptation faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, ou par un mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, lie le mineur donataire, comme s'il l'avait faite en temps de majorité (7). Il en est de même de l'acceptation faite au nom d'un mineur par son père, sa mère, ou l'un de ses ascendants (8). (Art. 463, et arg. de cet article.)

La nullité d'une acceptation faite, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice, soit par un tuteur, ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans autorisation du conseil de famille, soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, est absolue et peut par conséquent être opposée non-seulement par le donataire, mais encore par le donateur, ses héritiers ou ayants cause (9).

enfant naturel reconnu, mais non à ses autres ascendants. Toullier, V, 199; Grenier, I, 67; Duranton, VIII, 440.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 3; Toullier, V, 197; Duranton, VII, 441; Req. rej., 25 juin 1812, Sir., XII, 1, 400.

(5) Ricard, *des Donations*, 1re partie, n°s 859 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n°s 4 et 5; Duranton, VIII, 443; Grenier, I, 65; Cpr. Riom, 14 août 1829, Sir., XXX, 2, 300; Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., XXXIX, 2, 259.

(6) La disposition de l'art. 942 est générale et s'applique, par conséquent, aux donations faites à un mineur par son tuteur, comme à celles qui lui sont faites par d'autres personnes. Vainement dirait-on qu'un acte de libéralité ne doit jamais devenir la cause d'un recours en dommages-intérêts contre son auteur ; car le recours à exercer contre le donateur, dans le cas prévu au texte, ne prend pas sa source dans la donation, mais dans la négligence dont le donateur s'est rendu coupable en qualité de tuteur. Vainement encore objecterait-on que l'obligation de faire accepter la donation qui, selon nous, pèse sur le donateur, est incompatible avec la liberté dont il jouit de la révoquer tant qu'elle n'a pas été acceptée. En effet, quoique, dans l'hypothèse dont il s'agit, les qualités de donateur et de tuteur se trouvent réunies dans une même personne, elles n'en sont pas moins essentiellement distinctes. Le donateur reste en cette qualité maître de révoquer la donation, et sa révocation sera efficace, sauf à répondre comme tuteur des suites de la non-acceptation. Argou, *Institution au droit français*, I, 285; Ricard, 1re partie, n° 859; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 1er; Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 5; Delvincourt, II, 26; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 516, n° 49 [Éd. B., t. X, p. 141]; Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., XVII, 1, 114; Req. rej., 9 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 8; Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., XXXVII, 2, 241. *Voy.* cependant, en sens contraire, Toullier, V, 202; Grenier, I, 66; Riom, 14 août 1829, Sir., XXX, 2, 300.

(7) Le mineur ne peut donc se faire restituer contre une pareille acceptation. *Voy.* t. 1er, p. 367, note 3, *éd. Hauman* (§ 334, texte n° 2 et note 16); Duranton, VIII, 444; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 513, n° 39 [Éd. B., t. X, p. 137]. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 83. D'après cet auteur, la disposition finale de l'art. 463 signifierait seulement que l'acceptation régulièrement faite au nom d'un mineur non émancipé ou par un mineur émancipé, lie irrévocablement le donateur, comme l'acceptation faite par un majeur. Mais si telle avait été la pensée du législateur, au lieu d'écrire, ainsi qu'il l'a fait dans l'art. 463 : « Elle aura, *à l'égard du mineur*, « le même effet qu'à l'égard du majeur, » il aurait dit : « Elle aura, *à l'égard du donateur*, le même effet que si elle « avait été acceptée par un majeur, » ou bien « elle aura, « *en faveur du mineur*, le même effet, etc. » D'ailleurs, l'explication donnée par M. Grenier est évidemment repoussée par la combinaison de l'art. 463 avec les art. 1314 et 840.

(8) En effet, les ascendants sont, sous ce rapport, investis d'un mandat que leur confère la loi, et les actes faits par un mandataire légal dans les limites de ses pouvoirs lient la personne qu'il représente, indépendamment de la capacité de cette dernière. Duranton, VIII, 445. Cpr. la note précédente.

(9) Arg. art. 934 et 935, cbn. 938. *Nec obstat*, art. 1125, al. 2. Cpr. t. 1er, p. 97, note 1, *éd. Hauman* (§ 113, texte et

4° Les donations faites à un sourd-muet doivent être acceptées par un curateur *ad hoc* que lui nomme le conseil de famille. Toutefois, s'il sait écrire, il peut accepter lui-même. (Art. 936.)

5° Les donations faites en faveur d'une personne morale ou des pauvres d'une commune doivent être acceptées par les administrateurs désignés à cet effet par les lois spéciales sur la matière (10). (Art. 937.)

Les personnes capables d'accepter une donation, soit en leur propre nom, soit au nom d'autrui. peuvent faire l'acceptation en personne ou par un mandataire (11). Ce dernier doit être porteur d'une procuration authentique, contenant pouvoir d'accepter, soit telle

note 17). Ricard, 1re part., nos 845 et suiv.; Maleville, sur l'art. 463; Proudhon, *Cours de droit français*, I, 276; Delvincourt, II, 476; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Acceptation de donation, nos 38 et 44; Poujol, sur l'art. 934, n° 4, et sur l'art. 935, n° 2; Magnin, *des Minorités*, II, 1018; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n° 20; Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. IV, n° 4, et v° Mineur, § 7, nos 1 et 2; Grenier, I, 61; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, 512, n° 13, et 514, n° 40 [Éd. B., t. X, p. 137 et 138]. Civ. cass., 11 juin 1816, Sir., XVII, 1, 114; Riom, 14 août 1829, Sir., XXX, 2, 300; Toulouse, 27 janv. 1830, Sir., XXX, 2, 242; Limoges, 15 avril 1836, Sir., XXXVI, 2, 241; Grenoble, 14 juill. 1836, Sir., XXXIX, 2, 259. Nous avouerons que la plupart des raisons invoquées par les auteurs que nous venons de citer, ne nous semblent pas concluantes. Ainsi, par exemple, il n'est pas exact de dire, comme le fait Ricard, que dans les actes pour lesquels la loi exige une *solennité exacte*, elle requiert, par cela même, une *habilité parfaite* dans toutes les personnes qui y figurent. Cette proposition prouve trop, puisqu'il en résulterait entre autres que le mineur ne pourrait accepter une constitution d'hypothèque faite à son profit. Ainsi encore l'argument tiré par Ricard, et d'après lui par M. Merlin, de la considération que les donations doivent être stables et permanentes, n'est pas fondé en doctrine. Cette considération, en effet, s'applique à tous les contrats indistinctement, et quant au principe de l'irrévocabilité spécialement établi par la loi en matière de donations entre-vifs, il concerne bien moins le donataire que le donateur. Nous ne pensons pas non plus que l'on puisse soutenir, ainsi que le font MM. Proudhon, Merlin et Dalloz, que les règles prescrites relativement à l'acceptation d'une donation faite à un mineur ou à une femme mariée, tiennent toutes *à la forme de l'acte*. Il faut en effet distinguer l'acceptation elle-même, c'est-à-dire la déclaration du donataire de vouloir profiter de la libéralité, d'avec les solennités extrinsèques requises pour la validité de cette déclaration. Or la question de savoir quelles personnes peuvent valablement faire une pareille declaration, est évidemment une question de capacité et non de forme. On pourrait tout au plus dire que la disposition du 1er al. de l'art. 935, relative aux donations faites à un mineur non émancipé, tient à la *forme* de l'acceptation, en tant qu'elle indique la personne par laquelle l'acceptation doit être faite. Mais on sent que cette proposition, fort contestable en elle-même, laisserait indécise la question qui nous occupe, en ce qui concerne l'acceptation faite, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, soit enfin par un tuteur sans autorisation du conseil de famille. D'après cela, si nous avions à nous prononcer sur la question en pure théorie et d'après les principes généraux du droit (art. 1125, al. 2), nous n'hésiterions pas à dire que l'inobservation des règles prescrites par les art. 934 et 935 ne doit entraîner qu'une nullité relative. Mais nous croyons que ces articles ont été rédigés dans un esprit contraire. L'art. 938 porte, en effet, que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties; ce qui revient à dire, en d'autres termes, que la donation qui n'a pas été dûment acceptée reste imparfaite, malgré le consentement des parties. Or, par ces termes, *la donation dûment acceptée*, les rédacteurs du Code ont évidemment entendu une donation acceptée conformément aux règles prescrites dans les art. 934 à 937. Il est donc hors de doute pour nous qu'ils sont partis, soit de l'idée que tout ce qui est relatif au mode d'acceptation des donations entre-vifs tient à la forme de ces actes, soit de celle que le principe de l'irrévocabilité des donations exige, pour leur perfection, une acceptation qui lie le donataire aussi bien que le donateur. Et quoique l'une et l'autre de ces idées soient inexactes en doctrine, il n'en faut pas moins les accepter comme ayant servi de base à la rédaction de la loi. Les inductions que nous venons de tirer de l'art. 938 se corroborent par l'intitulé de la section sous laquelle se trouvent placés les art. 934 à 937, par la discussion au conseil d'État et surtout par le passage suivant du rapport de M. Jaubert au tribunat : « L'acceptation qui ne « lierait pas le donataire ne saurait engager le donateur. « Ainsi, il est naturel que la femme mariée ne puisse ac- « cepter sans le consentement de son mari ou l'autorisation « de la justice, que la donation faite à un mineur ne soit « acceptée que par son tuteur ou par un de ses ascen- « dants. » Locré, *Lég.*, t. XI, p. 206 et 207, n° 17, p. 456 et 457, n° 42 [Éd. B., t. V, p. 250 et 352]. *Voy.* cependant, en sens contraire, Pothier, *des Obligations*, n° 52; Toullier, II, 661, et V, 193 et 196; Valette, sur Proudhon, II, 479 et suiv., note *a*; Guilhon, n° 510; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., IX, 2, 319; Nancy, 4 février 1839, Sir., XXXIX, 2, 459. M. Duranton (VIII, 435 et 437) qui enseigne aussi, en général, que la nullité de l'acceptation faite par une femme mariée sans autorisation, ou par un mineur, n'est que relative, pense cependant que la nullité de l'acceptation faite par le tuteur, sans autorisation du conseil de famille, est absolue. En modifiant ainsi son opinion, M. Duranton se met en contradiction avec lui-même, puisque le défaut d'autorisation du conseil de famille, requise dans le seul intérêt du mineur, ne peut, d'après les principes généraux qui, selon cet auteur, seraient applicables en matière de donations entre-vifs, engendrer qu'une nullité relative.

(10) Ces lois sont indiquées dans la note 33 du § 649.

(11) Le mandat d'accepter peut être valablement conféré

donation déterminée, soit au moins toutes les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites à son commettant, à la personne que celui-ci représente ou à celle qu'il est chargé d'assister. (Art. 933 et 936, et arg. de ces articles.)

Du reste, une donation ne pourrait être acceptée ni par un tiers qui se porterait fort pour le donataire (12), ni par les créanciers de ce dernier (13).

§ 653.

Continuation. b. Du temps pendant lequel une donation entre-vifs peut être acceptée.

Il n'est pas nécessaire que la donation entre-vifs soit acceptée au moment même où elle est faite. Elle peut l'être après coup ; mais, dans ce cas, elle n'a d'effet que du moment où l'acte qui la renferme a été notifié au donateur, et c'est alors seulement que le contrat de donation devient parfait (1). (Art. 932.) Il en résulte que, jusque-là, le donateur reste le maître de rétracter sa déclaration, et que les hypothèques et les servitudes qu'il aurait constituées sur les immeubles donnés, dans l'intervalle de la déclaration à la notification de l'acte d'acceptation, ne pourraient être critiquées par le donataire. Il en résulte encore que la notification de l'acte d'acceptation ne pourrait être faite utilement, ni après le décès du donateur ou celui du donataire, quoique ce dernier eût, de son vivant, accepté la donation, ni après l'époque où l'une ou l'autre des parties aurait perdu la capacité de donner ou de recevoir (2).

2° Des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires.

§ 654.

De l'erreur, du dol et de la violence, en fait de dispositions testamentaires.

Les dispositions testamentaires doivent être l'expression d'une volonté libre de la part du testateur. Elles sont donc susceptibles d'être annulées, si le testateur n'a été porté à les faire que par suite d'une erreur ou par l'effet, soit de manœuvres frauduleuses, soit de violences pratiquées à son égard (1).

L'erreur vicie les dispositions testamentaires lorsqu'elle tombe, soit sur la personne du légataire ou sur la qualité en vue de laquelle elles ont été faites (2), soit sur le motif qui a déterminé le testateur à les faire. Toutefois, la fausseté du motif, même indiqué par le testateur, n'entraîne la nullité d'un legs qu'autant que ce motif a été énoncé sous la forme d'une condition (3), ou qu'il résulte clairement des termes du testament que le testateur a voulu faire dépendre l'efficacité du legs de l'existence de ce motif (4). Du reste, il est indifférent que l'erreur dans laquelle s'est trouvé le testateur soit une erreur de droit ou de fait (5).

Le dol vicie les dispositions que le testateur n'eût pas faites s'il n'avait pas été induit en erreur par les manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. (Arg. art. 1116.)

à un parent ou à un clerc du notaire rédacteur de l'acte de donation. Il pourrait même être donné à ce notaire ; mais, dans ce cas, l'acte d'acceptation ne serait valable qu'autant qu'il aurait été reçu par un autre notaire. Duranton, VIII, 427 et 428.

(12) Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 1er ; Delvincourt, sur l'art. 933 ; Grenier, I, 60 ; Duranton, VIII, 429. Cpr. Paris, 21 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 260.

(13) Toullier, V, 211, et VI, 373. Cpr. Req. rej., 16 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 900.

(1) Cpr. § 650, note 1.

(2) Cette proposition ne s'applique point aux libéralités faites en faveur d'un tiers, dans les cas prévus par l'article 1121. De pareilles libéralités peuvent être acceptées, tant après le décès du stipulant qu'après le décès de la personne au profit de laquelle elles ont été faites. Duranton, X, 248.

(1) Cpr. § 648, texte n° 1, et note 7.

(2) L. 5, *C. de test.* (6, 23) ; L. 4, *C. de hæred. inst.* (6, 24). *Voy.* aussi L. 33, *D. de cond. et demonst.* (35, 1) ; L. 58, § 1, *D. de hæred. instit.* (28, 5) ; L. 5, *C. eod. tit.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 4 et 6. Cpr. § 651, texte et note 3.

(3) § 31, *Instit. de leg.* (2, 20) ; L. 17, § 3, *D. de cond. et demonst.* (35, 1).

(4) L. 72, § 6, *D. de condit. et demonst.* (35, 1). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 2 et suiv., et nos 21 et suiv. ; Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 798 ; Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. II, § 2, n° 14 ; Toullier, V, 654 et 703. Bruxelles, 10 juin 1812, Sir., XIII, 2, 66.

(5) Furgole, chap. V, sect. IV, n° 9 ; Toullier, V, 703.

La simple captation, c'est-à-dire l'emploi de moyens propres à nous rendre agréable aux autres, tels, par exemple, que les démonstrations d'une amitié simulée, les soins assidus, les présents, ne suffirait point pour faire annuler les dispositions faites en faveur de la personne qui, à l'aide de pareils moyens, se serait concilié la bienveillance du testateur, lors même qu'elle n'aurait agi que dans la vue de s'attirer des libéralités de sa part. Il en est de même de la suggestion (6), c'est-à-dire des moyens de persuasion mis en usage envers le testateur, pour le déterminer à disposer en faveur de certaines personnes, bien que ses dispositions n'aient été en réalité que le résultat de ces moyens. La captation et la suggestion dont le testateur peut avoir été l'objet n'autorisent à demander l'annulation d'un legs qu'autant qu'elles ont été empreintes de dol, c'est-à-dire accompagnées de pratiques artificieuses ou d'insinuations mensongères, et qu'il résulte des circonstances que le testateur n'eût pas disposé, s'il avait connu la vérité des faits (7).

La preuve du dol pratiqué envers le testateur peut, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, être faite par voie de simple enquête ou à l'aide de présomptions, quoique le testament soit fait par acte public, et que cet acte porte qu'il a été dicté par le testateur de sa pure et libre volonté, et sans suggestion (8). Cette preuve ne doit être admise qu'autant que les faits articulés sont précis et relevants (9). Mais il n'est pas nécessaire que ces faits soient personnels au légataire, ni même qu'ils lui soient imputables, comme en ayant eu connaissance (10). Le juge doit, pour les apprécier, tenir compte de l'état des facultés morales du testateur (11).

L'action en nullité pour cause de dol peut être dirigée comme toute espèce de testaments, même contre un testament olographe. Elle peut également être exercée contre un acte de dernière volonté, portant révocation de dispositions précédemment faites. Toutefois, dans ces deux hypothèses, les tribunaux ne doivent l'accueillir qu'avec une grande réserve (12).

Le juge saisi d'une action en nullité de cette nature est obligé ou de maintenir les dispositions attaquées, ou de les annuler ; il ne lui appartiendrait pas de les réduire (13). Du reste, l'action dont il s'agit peut être dirigée, soit contre le testament tout entier, soit seulement contre une ou plusieurs des dispositions qu'il contient (14).

La violence vicie les dispositions testamentaires qui en ont été le résultat *. Les principes développés au § 343 sur le caractère de la vio-

(6) Dans l'ancien droit, le terme *suggestion* se prenait encore dans un autre sens, pour désigner le vice d'un testament qui, au lieu d'avoir été écrit sous la dictée du testateur, aurait été rédigé, comme on dit, à l'interrogat d'autrui. Il sera parlé au § 670, texte n° 2, 1) et note 34, de ce vice, qui tient non point au fond, mais à la forme des testaments.

(7) *Nisi falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint.* Furgole, chap. V, sect. III. L'art. 47 de l'ordonnance de 1735 avait expressément mentionné l'action en nullité pour cause de captation et de suggestion, et, quoique le Code civil ne s'occupe pas littéralement de cette action, il est hors de doute qu'elle est encore aujourd'hui recevable, sous les conditions indiquées au texte. (Arg. art. 895, 901 et 909, cbn. 1116.) *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 365, n° 10 [Éd. B., t. V, p. 315]) ; Grenier, I, 143 ; Toullier, V, 705 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1, n° 1 ; Duranton, VIII, 61 ; Vazeille, sur l'art. 901, n° 12 ; Solon, *des Nullités*, I, 233. Grenoble, 14 avril 1806, Sir., VI, 2, 138 ; Bruxelles, 21 avril 1808, Sir., VIII, 2, 246 ; Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 117 ; Req. rej., 18 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 10 ; Rouen, 8 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 208 ; Req. rej., 14 novembre 1831, Sir., XXXI, 1, 427 ; Req. rej., 22 décembre 1841, Sir., XLIII, 1, 54.

(8) Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1, n° 3. *Voy.* cependant en sens contraire : Paris, 30 germinal an XI, Sir., III, 2, 273.

(9) Cpr. Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., X, 1, 57. Le fait seul du concubinage, dégagé de toutes autres circonstances, n'établit pas une suggestion de nature à faire annuler les dispositions faites par l'un des concubins au profit de l'autre. Cpr. les autorités citées au § 649, note 8.

(10) *Nec obstat* art. 1116 Cpr. tome II, page 403, note 8, *éd. Hauman* (§ 611, texte et note 47). Req. rej., 28 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 10.

(11) Poitiers, 27 mai 1809, Sir., X, 2, 23.

(12) Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1, n°s 4 et 6 ; Grenier, 1, 145 ; Toullier, V, n° 716. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., XIV, 2, 217.

(13) Merlin, *Rép.*, v° Réduction de legs, n° 3 ; Toullier, V, n° 715. Civ. cass., 22 janvier 1810, Sir., X, 1, 107.

(14) Req. rej., 28 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 10.

* [La demande en nullité d'un testament, pour cause

lence qui donne lieu à l'annulation des conventions s'appliquent également en matière de testaments. Cependant il suffit, en général, pour faire annuler un testament, de violences moins graves que pour faire annuler une convention (15). Au surplus, on ne devrait pas facilement accueillir une demande en nullité de testament pour cause de violence, si les faits allégués par le demandeur remontaient à une époque de longtemps antérieure au décès du testateur (16).

L'action en nullité pour cause de violence peut être dirigée contre toute espèce de testament. En général, elle a pour objet de faire annuler le testament tout entier. Cependant, elle pourrait être restreinte à une ou plusieurs dispositions du testament (17).

§§ 655 et 656.

Des dispositions testamentaires laissées à la volonté d'autrui, et de la faculté d'élire. — Des legs faits à des personnes incertaines.

1° Les dispositions testamentaires doivent être l'expression directe de la volonté du testateur.

De ce principe résultent les deux conséquences suivantes :

1) Le testateur ne peut faire dépendre l'existence même d'un legs du pur arbitre (*merum arbitrium*) de l'héritier ou d'un tiers. Mais rien ne s'oppose à ce que le testateur ne dispose sous la condition d'un fait dont l'accomplissement dépend, soit de la volonté d'autrui, soit même de celle de l'héritier. Il peut aussi léguer sous la condition que l'héritier ou qu'un tiers trouvera le legs juste et convenable (1). (*Arbitrium boni viri.*)

2) Le testateur ne peut faire dépendre l'effet d'un legs, en ce qui concerne la désignation du légataire, du choix de l'héritier ou d'un tiers; en d'autres termes, il ne peut conférer à qui que ce soit la faculté d'élire, c'est-à-dire de choisir, soit indéfiniment, soit parmi plusieurs individus indiqués au testament, la personne qui devra profiter du legs (2).

2° Les dispositions testamentaires doivent être faites en faveur de personnes certaines. Si elles étaient faites à des personnes incertaines, elles seraient à envisager comme non avenues *.

On entend par personnes incertaines celles dont l'individualité n'est ni actuellement déterminée, ni même susceptible de l'être par l'arrivée de quelque événement indiqué dans le testament (3).

On doit assimiler aux personnes qui sont de fait incertaines celles qui ne sont pas certaines aux yeux de la loi, c'est-à-dire celles que le testateur aurait indiquées, soit verbalement, soit par écrit, comme devant profiter de l'effet de sa disposition, sans cependant les avoir désignées dans un acte revêtu des formalités testamentaires. Il en résulte qu'une disposition par laquelle une somme d'argent ou d'autres

de violence et de suggestion, peut être formée, non-seulement par les héritiers du sang, mais même par l'étranger institué par un testament antérieur. Liége, 2 novembre 1826, *J. de B.*, 1827, 2, 376; *J. du* XIX[e] *siècle*, 1828, 3, 34. — *Voy.*, dans ce sens, Gand, 15 juin 1839, *J. de B.*, 1839, p. 385. *Voy.* aussi les notes de l'éditeur belge au § 649, note 8.]

(15) Furgole, chap. V, n° 7; Toullier, V, 704.

(16) Cpr. Furgole, chap. V, sect. I, n°s 21 et suiv.

(17) Grenier, I, 147.

(1) Cpr. L. 52, *D. de cond. et demonst.* (35, 1); L. 32 et 68, *D. de hæred. inst.* (28, 5); L. 43, § 2, *D. de leg.*, 1° (30); L. 11, § 7, *D. de leg.*, 3° (32). *Cujacii Observationes*, lib. II, cap. II; Ricard, part. I, n°s 569 et suiv.; Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. II, art. 8.

(2) La faculté d'élire, admise dans l'ancien droit, pouvait être établie de deux manières : ou bien le testateur chargeait le légataire de rendre le legs à celui de plusieurs individus que ce dernier choisirait; ou bien il disposait directement au profit de la personne qui serait indiquée par un tiers. Ce mode de disposer, qui donnait lieu à de nombreux procès, a été implicitement proscrit par le Code, par cela même qu'il ne l'a pas formellement autorisé. (Arg. art. 895.) *Rapport fait au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 437, n° 6 [Éd. B., t. V, p. 344]); Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18 *bis*; Grenier, *Observations préliminaires*, n° 8; Toullier, V, 350. Aix, 9 février 1841, Dalloz, XLI, 2, 160.

* [*Voy.*, dans ce sens, Bruxelles, 3 décembre 1818, *Pasicrisie belge*.]

(3) Ainsi, le legs fait à celui qui épousera une parente du testateur, ne constitue pas une disposition au profit d'une personne incertaine. Ricard, I[re] partie, n° 560; Furgole, chap. VI, sect. II, n° 29.

objets déterminés auraient été laissés à une personne désignée pour en faire l'emploi que le testateur déclarerait lui avoir confidentiellement indiqué, ne produirait aucun effet, quand même cette personne offrirait de prouver que la libéralité est destinée à des individus capables de recevoir de l'auteur de cette disposition (4).

Le legs fait aux pauvres d'une commune ne constitue pas une disposition au profit de personnes incertaines. Un pareil legs est censé fait au bureau de bienfaisance de la commune (5). On ne doit pas assimiler à des legs faits à personnes incertaines les dispositions par lesquelles le testateur aurait ordonné l'emploi d'une certaine somme ou d'objets déterminés, soit en bonnes œuvres, soit en messes à dire pour le repos de son âme. De pareilles dispositions, faites, non dans l'intérêt d'un tiers, mais dans celui du testateur lui-même, constituent bien moins des legs que des charges de la succession (6). L'exécution d'une charge de cette nature, dont l'efficacité n'est pas soumise à l'autorisation préalable du gouvernement (7), pourrait être réclamée par les représentants du défunt ou par l'exécuteur testamentaire (8).

§ 657.

Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué.

Toute disposition testamentaire est à considérer comme non avenue lorsqu'on ne peut discerner quelle est la personne que le testateur a voulu gratifier, ou quel est l'objet qu'il a entendu léguer. Il n'est cependant pas nécessaire que le légataire soit désigné par ses nom et prénoms, ni que l'objet légué le soit par les caractères ou les signes matériels qui en déterminent l'individualité. La désignation du légataire ou de l'objet légué est valablement faite, à l'aide de périphrases ou de démonstrations. C'est ainsi, par exemple, que le testateur peut désigner le légataire par sa profession ou par les rapports de parenté qui existent entre eux, et qu'il peut indiquer l'objet légué par la personne de qui il le tient (1).

L'erreur commise par le testateur sur le prénom ou le nom du légataire ne porte aucune atteinte à la validité de la disposition, s'il n'existe

(4) Une pareille preuve ne serait pas relevante : les dernières volontés d'une personne n'ayant d'existence qu'autant qu'elles ont été consignées dans un acte revêtu des formes du testament même. Merlin, *Rep.*, v° Légataire, § 2, n° 18 *bis*; Toullier, V, 351 et 606; Duranton, IX, 408. Civ. rej., 12 août 1811, Sir., XI, 1, 367; Civ. rej., 8 août 1826, Sir., XXVII, 1, 47; Besançon, 6 février 1827, Sir., XXVII, 2, 262; Limoges, 20 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 207. MM. Delvincourt (II, 331) et Grenier (II, 513) enseignent cependant que les dispositions dont s'agit doivent être maintenues, à moins que les héritiers ne prouvent qu'elles contiennent des libéralités faites au profit de personnes incapables de recevoir du testateur.

(5) Arg. art. 910. Cpr. L. du 7 frimaire an v, t. I, p. 53, note 2, *éd. Hauman* (§ 52, note 1re). Le legs fait *aux pauvres*, sans autre désignation, devrait être considéré comme fait au profit du bureau de bienfaisance de la commune où la succession s'est ouverte. Quant à la disposition par laquelle le testateur aurait ordonné qu'une certaine somme fût répartie entre des pauvres par l'héritier ou l'exécuteur testamentaire, elle constituerait moins un legs qu'une charge de la succession. Cpr. la note suivante.

[Le legs fait aux pauvres honteux, à la disposition de l'exécuteur testamentaire, n'est pas nul comme fait à une personne incertaine.

Un pareil legs, pour avoir effet, ne doit pas être autorisé par arrêté royal. Gand, 12 avril 1839, *J. de B.*, 1839, 248.]

(6) Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., IX, 1, 417; Civ. rej., 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 700; Cpr. Bordeaux, 19 août 1814, Sir., XV, 2, 7. Il en serait autrement d'une disposition par laquelle le testateur aurait ordonné la vente de tous ses biens, pour le produit en être employé en bonnes œuvres et en messes à dire pour le repos de son âme. Une pareille disposition, dont l'effet est de priver les héritiers *ab intestat* de l'universalité des biens du défunt, implique nécessairement l'idée d'un legs universel, et ne peut par conséquent être valable qu'autant qu'il est permis de supposer qu'elle a été faite au profit d'une personne morale, par exemple, au profit du bureau de bienfaisance ou de la fabrique de l'église. L'effet d'un legs de cette nature serait dans tous les cas subordonné à l'autorisation préalable du gouvernement. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 17.

(7) Civ. cass., 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 700; Toulouse, 11 août 1834, Sir., XXXV, 2, 368.

(8) Cpr. § 715. Lorsqu'une pareille charge est imposée à des héritiers *ab intestat* ou à des légataires universels jouissant de la saisine, le testateur doit, pour en assurer l'effet, nommer un exécuteur testamentaire; autrement il ne se trouverait personne qui eût qualité pour en poursuivre l'exécution.

(1) L. 58, *proc. D. de hæred. inst.* (28, 5); L. 25, *D. de reb. dub.* (34, 5).

pas d'incertitude sur la personne qu'il a entendu gratifier. Il en est ainsi, à plus forte raison, de l'erreur relative seulement à la profession, à l'origine ou à d'autres qualités accessoires du légataire (2).

La démonstration erronée de l'objet légué ne vicie pas non plus la disposition, lorsque, indépendamment de la démonstration et en la retranchant, cet objet est encore suffisamment indiqué (3). Ce principe souffre néanmoins exception, lorsque la démonstration a été exprimée sous forme de condition. Il souffre encore exception lorsque la démonstration, se trouvant ajoutée au legs d'une quantité ou d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, a pour effet de le faire dégénérer en un legs d'un corps certain ou d'une créance sur un tiers, et que les objets ainsi individualisés n'existent pas dans l'hérédité (4).

Si plusieurs personnes portant le même nom se disputaient un legs, il vaudrait au profit de celle de ces personnes en faveur de laquelle militeraient des circonstances de nature à faire présumer que le testateur a voulu la gratifier plutôt que les autres. Mais s'il n'existait pas d'indices à l'aide desquels on pût discerner quelle est la personne que le testateur a entendu gratifier, la disposition serait à considérer comme non avenue pour cause d'obscurité (5).

Lorsque le testateur, possédant plusieurs objets de la même espèce, en a légué un sans le désigner d'une manière assez précise pour pouvoir le distinguer des autres, le legs n'en est pas moins valable, sauf à l'héritier à délivrer celui de ces objets qu'il jugera convenable (6).

IV. DES FORMALITÉS REQUISES POUR LA VALIDITÉ EXTRINSÈQUE DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

1° De la forme des donations entre-vifs.

§ 658.

a. — *De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté.*

L'acceptation d'une donation doit, de même que la déclaration de vouloir donner, être faite d'une manière expresse. (Art. 932, al. 1.) La présence du donataire à l'acte de donation, la signature qu'il y aurait apposée et la circonstance même qu'il aurait pris possession des objets donnés, n'équivaudraient point à une acceptation expresse (1). Cependant, le terme

(2) LL. 33 et 34, *D. de cond. et demonst.* (35, 1); L. 9, § 8, et L. 48, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Furgole, ch. V, sect. IV, nos 25 et 26; Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. II, sect. II, art. 1er; Duranton, IX, 351 et suiv. Paris, 27 août 1811, Sir., XI, 2, 488; Agen, 21 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 148; Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., XXX, 1, 36. Cpr. cependant sur l'erreur relative à la qualité du légataire, en vue de laquelle le legs a été fait, § 654, texte et note 2.

(3) L. 17, *proe. D. de cond. et demonst.* (35, 1); L. 28, *D. de reb. dub.* (34, 5). Cujas, *in lib. XVIII, quæst. Papin. ad leg.* 72, § 7, *D. de cond. et demonst.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 27 et suiv.; Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2; Duranton, IX, 346 et suiv.

(4) Ainsi, par exemple, le legs d'une somme de 1,000 fr. que le testateur déclare lui être due par Pierre, ou se trouver renfermée dans son coffre-fort, est à considérer comme non avenu, si Pierre ne doit rien au testateur, ou si, au décès de celui-ci, il ne se trouve pas d'argent dans le coffre-fort. L. 108, § 10, *D. de leg.*, 1° (30); L. 8, § 2, *D. de leg.*, 2° (31); L. 75, § 2, *D. de leg.*, 1° (30). Le legs d'une somme d'argent que le testateur déclare lui être due par le légataire, est à considérer comme limitatif, en ce sens qu'il ne peut valoir que comme legs de libération et qu'il reste sans effet, si le légataire ne doit rien au testateur. Mais le legs d'une somme d'argent que le testateur déclare devoir au légataire, est valable, quoique le testateur ne doive rien à ce dernier. L. 75, § 1, *D. de leg.*, 1° (30); L. 28, *D. de liber. leg.* (34, 3). Cujas, *op. et loc. cit.*; Furgole, *op. et loc. cit.*; Duranton, IX, 352 et 353.

(5) L. 10, *D. de reb. dub.* (34, 5). Pothier, *op. cit.*, ch. II, sect. II, art. 1.

(6) LL. 32 et 33, § 1, *D. de leg.*, 1° (30). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2; Duranton, IX, 348.

(1) Nancy, 2 février 1838, Sir., XXXVIII, 2, 203; Req. rej., 27 mars 1839, Sir., XXXIX, 1, 267. Le Code civil n'a pas reproduit la disposition que contenait à cet égard l'article 6 de l'ordonnance de 1731. M. Toullier (V, 189) a cru pouvoir en conclure que l'exécution volontaire d'une donation par le donateur rend celui-ci non recevable à proposer la nullité résultant du défaut d'acceptation expresse de la donation. Mais cette conclusion est évidemment contraire à la disposition de l'art. 1339. Grenier, I, 57. Cpr. t. [illegible] p. 376, note 5, *éd. Hauman* (§ 339, note 10). Il convient toutefois de remarquer que, s'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, la délivrance de ces objets faite par le donateur au donataire constituerait un don manuel valable par soi-même, et malgré la nullité de l'acte de donation. Grenoble, 6 janvier 1831, Sir., XXXII, 2, 200. Cpr. § 6[illegible] texte no 2.

acceptation n'est point sacramentel, et peut être valablement remplacé par des expressions équivalentes (2).

La nullité de forme résultant du défaut d'acceptation expresse ne se répare point par l'exécution volontaire de la donation de la part du donataire; mais elle se couvre par l'exécution volontaire de la part des héritiers du donateur. (Art. 1339 et 1340.)

La règle d'après laquelle les donations entre-vifs doivent être acceptées expressément souffre exception dans les mêmes cas où une donation est valable sans avoir été constatée par acte notarié (3). Dans ces hypothèses, l'acceptation peut n'être que tacite; elle résulte suffisamment de la prise de possession par le donataire des objets compris dans la donation (4). Mais il est, dans tous les cas, nécessaire que l'acceptation ait lieu du vivant du donateur (5).

§ 659.

b. — De la manière dont le consentement des parties doit être constaté.

La déclaration du donateur de vouloir donner doit, à peine de nullité, être constatée au moyen d'un acte notarié rédigé dans les formes ordinaires (1). Il en est de même de l'acceptation du donataire (2). Lorsque cette acceptation n'a pas eu lieu en même temps que la donation, l'acte qui la renferme doit être notifié au donateur par exploit d'huissier. (Art. 931 et 932, al. 2.)

Le mandataire chargé d'accepter la donation au nom du donataire doit être porteur d'une procuration passée devant notaire (3). Cette procuration doit être annexée, soit en brevet, soit en expédition (4), à la minute de l'acte de donation, ou à celle de l'acte d'acceptation, si l'acceptation a eu lieu par un acte séparé. (Art. 933.) L'inobservation de cette formalité entraînerait, comme l'irrégularité de la procuration elle-même, la nullité de l'acceptation (5).

La règle que les donations entre-vifs doivent, à peine de nullité, être constatées au moyen d'un acte notarié, est sujette aux restrictions et modifications suivantes :

1) Elle ne s'applique ni aux renonciations gratuites à des droits quelconques, et notamment à la remise d'une dette par le créancier au pro-

(2) Mais il faut que la volonté d'accepter résulte clairement des expressions dont le donataire s'est servi. Cpr. Toullier, V, 188; Grenier, I, 57 *bis*.

(3) Cpr. à cet égard le paragraphe suivant.

(4) Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

(5) Cpr. § 333. Il en est ainsi notamment de la remise d'une dette opérée par l'entremise d'un tiers. Duranton, VIII, 394 et 395.

(1) C'est-à-dire dans les formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. Cpr. loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, art. 2. L'art. 931 ajoute : *et il en restera minute;* mais cette addition est surabondante, puisque l'art. 68 de la loi de ventôse an XI déclare nuls les actes dont le notaire n'aurait pas gardé minute, ainsi que le prescrit en général l'art. 20 de la même loi.

(2) Quoique l'art. 932, al. 2, relatif au cas où l'acceptation a lieu par acte séparé, parle seulement d'un acte *authentique* et n'exige pas formellement un acte *notarié*, il n'est pas douteux que l'acceptation ne puisse être régulièrement constatée que par acte devant notaire. Grenier, I, 59.

(3) Le mandataire du donateur doit-il, comme celui du donataire, être porteur d'une procuration passée devant notaire? L'affirmative nous paraît hors de doute. En exigeant un acte authentique, la loi a voulu s'assurer de l'entière liberté du donateur. Ce but serait évidemment manqué, si un mandat sous seing privé devait suffire pour la validité de la donation. Cpr. t. I, p. 250, note 3, *éd. Hauman* (§ 266, note 15); t. II, p. 51, note 9, *éd. Hauman* (§ 410, note 4); t. II, p. 313, note 6, *éd. Hauman* (§ 568 *bis*, note 16). Civ. rej., 19 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 393. *Voy.* aussi Req. rej., 21 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 846. *Voy.* cependant en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Donation entre-vifs, n° 81; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n° 5; Toulouse, 19 août 1824, Sir., XXVII, 1, 300. Nous ajouterons que pour les donations faites depuis la loi du 21 juin 1843, la question se trouve tranchée dans le sens de notre opinion par l'art. 2 de cette loi, qui exige même la présence du notaire en second ou de deux témoins à la réception de la procuration.

(4) Ce serait, à notre avis, tirer une conséquence beaucoup trop rigoureuse de l'art. 933, que de vouloir induire du mot *expédition*, qui s'y trouve, la nécessité d'une procuration en minute. Cet article ainsi entendu dérogerait à la règle générale contenue dans l'art. 21 de la loi du 25 ventôse an XI, et il serait impossible de donner une raison plausible de cette dérogation. Delvincourt, sur l'art. 933; Toullier, V, 191; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 511, n° 28 [Éd. B., tome X, p. 136]. Cpr. Bordeaux, 3 juin 1836, Sir., XXXVII, 2, 191; Req. rej., 21 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 846. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, VIII, 431.

(5) Cpr. cependant Paris, 17 janvier 1831, Sir., XXXII, 1, 458.

fit du débiteur (6), ni aux stipulations faites en faveur d'un tiers dans l'une des hypothèses prévues par les art. 1221 et 1973 (7). Quoique de pareilles renonciations ou stipulations constituent au fond de véritables libéralités entre-vifs, et qu'elles soient soumises, en ce qui concerne la capacité de les faire ou de les recevoir, et la quotité de biens qui peuvent en être l'objet, aux mêmes règles que les donations entre-vifs proprement dites, elles ne sont cependant pas assujetties aux formalités requises pour ces dernières (8).

2) Les meubles corporels peuvent être valablement donnés par forme de don manuel (9), c'est-à-dire au moyen de la tradition qu'en fait le donateur au donataire, dans l'intention de s'en dépouiller (10), actuellement et irrévocablement (11), au profit de ce dernier. Lorsque les choses mobilières qu'une personne se propose de donner à une autre se trouvent déjà entre les mains de celle-ci, le don se consomme par le seul effet de la déclaration du donateur de vouloir les donner, déclaration dont l'efficacité n'est soumise à aucune forme extrinsèque (12).

Le don manuel de choses mobilières peut s'effectuer par l'entremise d'un tiers, chargé de les remettre aux personnes que le donateur veut en gratifier. Le mandat donné à cet effet ne peut être utilement accompli que pendant la vie du mandant (13). Les héritiers seraient

(6) Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 86. Caen, 26 févr. 1827, Sir., XXVIII, 2, 115. Cpr. Req. rej., 17 août 1815, Sir., XV, 1, 413. Cpr. t. I, p. 354, note 9, et p. 355, note 2, *éd. Hauman* (§ 324, texte n[os] 1 et 2, note 8 et 17.)

(7) Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

(8) Merlin, *Quest.*, v° Stipulation pour autrui, § 3; Toullier, V, 275; Duranton, VIII, 417; Grenier, I, 74; Dalloz, *op. et v° cit*, t. V, p. 508, n° 6 [Éd. B., t. X, p. 132]. Req rej., 5 nov. 1818, Sir., XIX, 1, 250; Req. rej., 27 janv. 1819, Sir., XIX, 1, 436; Toulouse, 19 nov. 1832, Sir., XXXIII, 2, 11; Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

(9) Lorsque le projet de donation d'un meuble corporel a été suivi de tradition réelle, la donation se trouve entièrement consommée, et il n'y a nul motif de la constater par écrit. La possession *animo domini* de l'objet donné vaut titre pour le donataire. (Art. 2279.) Vainement prétendrait-on, en se fondant sur l'art. 931, que la loi ne faisant aucune distinction, la donation de meubles doit, même dans le cas d'une tradition réelle, être constatée par un acte notarié. En effet, l'art. 931 ne dit pas : *Toutes donations quelconques seront constatées au moyen d'un acte notarié ;* mais bien : *tous actes portant donation*, etc. Il doit être entendu dans le même sens que l'art. 1[er] de l'ordonnance de 1731, dont il est la reproduction littérale. Or, en expliquant ce dernier texte, le chancelier d'Aguesseau faisait remarquer que la nouvelle ordonnance, ne parlant que des *actes portant donation*, n'a point d'application au cas de la tradition réelle, qui n'a besoin d'aucune loi. *Voy.* lettre du 25 juin 1731, XII, p. 312 M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, a fait la même remarque sur l'art. 931. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 459, n° 45 [Éd. B., t. V, p. 333]. Aussi les auteurs et la jurisprudence se sont prononcés d'une manière unanime pour la validité des dons manuels, ou, comme on les appelait en certains pays, des donations de main chaude. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 7 ; *Quest.*, v° Donation, § 6 ; Delvincourt, sur l'art. 932 ; Toullier, V, 172 et suiv. ; Guilhon, II, 441 et suiv. ; Grenier, I, 176. *Voy.* les arrêts cités aux notes 10 à 12 *infra*. *Voy.* en particulier sur les dons manuels entre époux : Bordeaux, 4 mars 1835, Sir., XXXVI, 2, 368.

(10) Si le possesseur d'une chose mobilière prétendait qu'elle lui a été remise à titre de don manuel, le propriétaire ou ses héritiers seraient admis à en réclamer la restitution, en prouvant qu'il ne la détient qu'en vertu d'une convention qui l'oblige à la restituer. Bourges, 30 juillet 1828, Sirey, XXX, 2, 61.

(11) La remise d'objets mobiliers, faite par un malade à ses domestiques ou à d'autres personnes, avec réserve de pouvoir les reprendre s'il revient à la santé, constitue non une donation entre-vifs sous forme de don manuel, mais une véritable donation à cause de mort, et doit par conséquent rester sans effet. Paris, 4 mai 1816, Sir., XVI, 2, 195; Paris, 9 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 114. MM. Merlin (*Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4) et Favard (*Rép.*, v° Don manuel, § 4) enseignent le contraire ; mais ces auteurs partent de la supposition, erronée selon nous, que les donations à cause de mort sont encore aujourd'hui permises. Cpr. § 644, note 1.

(12) Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., XXIII, 1, 92.

(13) Si les dons manuels sont dispensés de l'accomplissement des formalités extrinsèques prescrites en matière de donation, ils n'en sont pas moins soumis, sous le rapport des conditions intrinsèques, aux règles requises pour les contrats en général. Ils ne peuvent donc se former que du vivant des deux parties, et ne sont pas susceptibles de se consommer par une acceptation faite postérieurement au décès du donateur. Vainement dirait-on que ce dernier s'est dessaisi des choses données par la remise qu'il en a faite à un tiers chargé de les délivrer aux donataires, et que ce tiers doit être considéré comme les ayant acceptées au nom des donataires, en qualité de *negotiorum gestor*. En effet, lors même qu'il serait possible d'attribuer la qualité de *negotiorum gestor* des donataires à une personne qui doit plutôt être envisagée comme mandataire du donateur, le contrat de donation ne se formerait toujours que par la ratification, par les donataires, de l'acceptation faite en leur nom. Car, à la différence des actes du mandataire qui sont de plein droit censés faits par le mandant, les actes du *negotiorum gestor* ne peuvent être regardés comme propres à la personne dont il a géré l'affaire, que du moment où cette dernière les ratifie ; et quoique la ratification opère, en général, d'une manière rétroactive, on sent for

admis à s'opposer à l'exécution ultérieure du mandat qui n'aurait point été accompli pendant sa vie (14), et même à réclamer la restitution des objets qui n'auraient été remis aux personnes indiquées comme donataires que postérieurement à son décès (15). Il en serait ainsi surtout dans le cas où le mandataire aurait été chargé d'en faire la remise seulement après le décès du mandant (16).

Les meubles incorporels ne sont pas susceptibles d'être transmis par forme de don manuel. C'est ce qui a lieu notamment pour les créances, dont la donation ne peut s'effectuer qu'à l'aide d'un acte de donation ou d'un transport régulier fait en apparence à titre onéreux (17). La tradition, quoique faite *animo donandi*, de l'acte instrumentaire qui constate une créance, ne vaut pas donation de celle-ci (18), à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un billet au porteur (19). Les mêmes règles s'appliquent à la propriété littéraire. Le don d'un droit de propriété de cette espèce ne peut s'opérer par la simple remise du manuscrit de l'ouvrage qui forme l'objet de ce droit (20).

5° Il suffit, en général, pour la validité des donations faites sous la forme de contrats à

bien qu'elle ne peut avoir effet qu'autant qu'elle est intervenue avant le décès du donateur, puisque après cet événement la formation du contrat ne peut plus avoir lieu. *Prius est esse quam operari.*

(14) Bordeaux, 5 février 1827, Sir., XXVII, 2, 114; Paris, 1er mars 1826, Sir., XXVI, 2, 297. Cpr. cep. Req. rej., 2 avril 1823, Sir., XXIII, 1, 238; Lyon, 25 février 1835, Sir., XXXV, 2, 424.

(15) Les personnes indiquées comme donataires ne pourraient pas, pour s'opposer à cette demande en restitution, invoquer la maxime, qu'*en fait de meubles possession vaut titre*, puisque cette demande est fondée sur la nullité dont se trouve entaché le titre en vertu duquel la prise de possession a eu lieu.

(16) Douai, 31 décembre 1834, Dalloz, XXXV, 2, 83. Cpr. note 10 *supra*. *Voy.* cependant Grenier, I, 178.

(17) Ainsi, la donation d'une créance établie par un billet non négociable, c'est-à-dire non transmissible par voie d'ordre, ne peut résulter d'un simple endossement. Req. rej., 1er février 1842, Sir., XLII, 1, 203. Le don de billets à ordre peut-il être fait valablement par la simple remise des billets avec un endossement en blanc? Cpr. Code de commerce, art. 137 et 138. Il a été jugé, avec raison selon nous, que les héritiers de l'endosseur ne seraient pas admis à réclamer la restitution ou la valeur de billets revêtus seulement d'un endossement en blanc, si le détenteur de ces billets justifiait d'une manière légale, par exemple à l'aide de lettres émanées de l'endosseur, que ce dernier les lui a remis à titre de don, en le déchargeant de l'obligation de rendre compte de leur montant. Req. rej., 25 janvier 1832, Dalloz, XXXII, 1, 393. Cpr. Rouen, 29 décembre 1840, Sir., XLI, 2, 118; Cpr. aussi Civ. rej., 12 décembre 1815, Sir., XVI, 1, 322, et les observations faites sur cet arrêt par MM. Merlin (*loc. cit.*) et Favard (*Rép.*, v° Don manuel, n° 1). Il est du reste bien entendu que le porteur de billets à ordre, en vertu d'un endossement en blanc, peut en faire le don manuel au moyen de la simple tradition et sans qu'il soit nécessaire qu'il les revête d'un endossement régulier au profit du donataire. Req. rej., 21 août 1837, Sir., XXXVII, 1, 866; Paris, 23 janvier 1840, Sir., XL, 2, 229.

[Il ne doit pas être passé acte devant notaire d'une donation d'objets mobiliers suivie d'une tradition réelle.

Le transfert, opéré par ordre du donateur au profit du donataire, d'un capital placé dans une maison de commerce, équivaut à une tradition réelle, sous le rapport de la validité d'une pareille donation.

La perception des intérêts de ce capital par le donataire, vaut acceptation de la donation. La Haye, 9 janvier 1824, *J. de B*, 1825, 2, 414. Loi du 25 octobre 1822, Rec. de lois, 7, 639. Dalloz, X, 164.

— L'art. 931 du Code civil, relatif à la forme des donations entre-vifs, n'est pas applicable au don manuel.

Le don manuel d'un billet ou promesse est valable si le donateur a déclaré, au bas de ce titre, qu'il subrogeait le donataire en son lieu et place. Liége, cass., 8 mars 1829, *J. de B.*, 1829, 2, 412; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1829, 3, 178. *Secus*, Bruxelles, 29 avril 1830, *J. de B.*, 1830, 2, 8; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1831, 3, 203; Dalloz, X, 163 et 171.]

(18) Grenier, I, 179 *bis*; Toullier, V, 179; Delvincourt, II, 253; Duranton, VIII, 396; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n° 25. Metz, 14 juillet 1818, Sir., XIX, 2, 47; Civ. cass., 24 juillet 1822, Sir., XXIV, 1, 23; Lyon, 14 avril 1821, Sir., XXIII, 2, 211; Agen, 15 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 564; Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 680; Pau, 10 mars 1840, Sir., XLII, 2, 82; Req. rej., 1er février 1842, Sir., XLII, 1, 203. Cpr. t. I, p. 153, note 3, *éd. Hauman* (§ 186, note 5). *Voyez* en sens contraire: Trèves, 16 décembre 1807, Sir., VIII, 2, 73.

(19) Grenier, I, 179 *bis* Cpr. t. I, p. 155, note 3, *éd. Hauman* (§ 186, note 5).

(20) La propriété littéraire est éminemment incorporelle, puisqu'elle ne porte pas sur un objet matériel et qu'elle consiste uniquement dans le droit exclusif de faire publier, par la voie de la presse, les pensées qui composent un ouvrage. Cette propriété résiste donc à toute idée de transmission manuelle, puisqu'une transmission de cette nature suppose la possibilité d'une possession matérielle de l'objet même auquel s'applique le droit de propriété. Il ne faut cependant pas inférer de là qu'on ne puisse, au moyen d'une tradition manuelle, faire don d'un manuscrit considéré comme tel, et abstraction faite du droit de le publier. Cpr. Merlin, *Quest*, v° Donation, § 6, n° 4; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, n° 1; Renouard, *des Droits d'auteur*, II, 167. Paris, 4 mai 1816, Sir., XVI, 2, 195; Bordeaux, 4 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 479.

titre onéreux, que les actes qui les renferment, réunissent les formes requises pour la constatation des contrats sous l'apparence desquels elles sont déguisées (21).

4° Les actes de donation faits à l'étranger, sont valables, même relativement à des immeubles situés en France, lorsqu'ils ont été rédigés dans la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été passés (22).

Du reste, il est bien entendu qu'une convention, quoique qualifiée de donation par les parties, n'est point soumise aux formes prescrites pour les donations entre-vifs, si au fond cette convention est plutôt un acte à titre onéreux qu'un acte à titre gratuit (23). Il en est ainsi notamment en ce qui concerne les donations rémunératoires (24).

§ 660.

Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers.

Les actes portant donation d'objets mobiliers, ne sont valables que pour les objets décrits et estimés, article par article (1), soit dans ces actes mêmes, ou dans un état estimatif signé des parties (2), et annexé à la minute de ces actes, soit dans un acte antérieur, tel qu'un inventaire auquel les parties se sont expressément référées (3). (Art. 948.) Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les donations qui n'ont pour objet que quelques meubles du donateur, et celles qui embrasseraient la totalité ou une partie de ses meubles présents (4).

La règle qui vient d'être posée ne s'applique point aux objets mobiliers compris dans la donation d'un immeuble par rapport auquel ils sont réputés immeubles par destination (5). Mais elle s'étend aux objets incorporels (6), toutefois avec cette modification, que l'estimation n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de la donation d'une créance, et qu'il suffit, dans ce cas, d'indiquer, avec le nom du débiteur, le montant du capital nominal ou de la rente annuelle (7).

Du reste, la nullité d'un acte de donation mobilière, résultant du défaut de désignation et d'estimation des objets donnés, n'empêche pas que la donation de ces objets ne puisse se

(21) Cpr. t. Ier, p. 27, note 1, *éd. Hauman* § 35, texte, et note 4). Orléans, 7 août 1835, Sir., XXXV, 2, 449; Req. rej., 25 févr. 1836, Sir., XXXVI, 1, 603; Req. rej., 9 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 714; Civ. rej., 3 août 1841, Sir., XLI, 1, 621; Toulouse, 10 janvier 1843, Sir., XLIII, 2, 64. [*Voy.* la note de l'éditeur belge sous le § 649, note 37.]

(22) *Locus regit actum.* Paris, 11 mai 1816, Sir., XVII, 2, 10; Paris, 22 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 77.

(23) Cpr. Metz, 1er avril 1824, Sir., XXV, 2, 303; Agen, 4 août 1824, Sir., XXVII, 2, 312; Angers, 26 mars 1829, Sir., XXX, 2, 48; Bourges, 16 avril 1832, Sir., XXXII, 2, 659.

(24) Toullier, V, 185 et 186. Colmar, 10 décembre 1808, Sir., IX, 2, 161; Colmar, 18 juillet 1809, Sir., XI, 2, 478; Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 56; Bordeaux, 21 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 412; Caen, 19 mai 1841, Sir., XLII, 2, 11; Douai, 4 avril 1843, Sir., XLIII, 2, 483. Cpr. § 702.

(1) Bordeaux, 6 août 1834, Sir., XXXV, 2, 61; Bordeaux, 3 juin 1840, Sir., XL, 2, 540.

(2) Cet état peut être fait sous signature privée. Toullier, V, 181; Grenier, 1, 170.

(3) Le vœu de la loi est en effet suffisamment rempli par le renvoi, dans l'acte de donation, à un inventaire précédemment dressé, quoique sans le concours du donataire, qui s'approprie cet acte par cela même qu'il s'y réfère d'accord avec le donateur. Et ce qui démontre que l'article 948, qui ne paraît admettre d'autre mode de constater le détail du mobilier donné, qu'un état estimatif annexé à l'acte de donation, n'est pas limitatif à cet égard, c'est qu'en l'interprétant restrictivement, il en résulterait que la description et l'estimation de ce mobilier seraient insuffisantes, lors même qu'elles se trouveraient dans l'acte de donation, conséquence qui, bien évidemment, serait inadmissible. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., XXVIII, 2, 41; Req. rej., 11 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 362.

(4) Cpr. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., XVIII, 1, 379. M. Duranton (VIII, 412) enseigne que les donations d'une quote-part de tous les meubles présents du donateur ne sont point soumises à la disposition de l'art. 948. Mais son opinion, qui est en opposition avec la généralité des termes de l'art. 948, supposerait d'ailleurs de la part du législateur une inconséquence manifeste. Si dans les donations mobilières de peu de valeur un état estimatif des objets donnés est nécessaire pour garantir les intérêts des parties ou des tiers, à plus forte raison un pareil état est-il nécessaire dans les donations de la totalité ou d'une quote-part des meubles du donateur.

(5) Grenier, I, 171; Toullier, V, 184; Duranton, VIII, 407. Aix, 17 thermidor an XIII, Sir., VII, 2, 913; Riom, 22 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 270.

(6) Limoges, 28 novembre 1826, Sir., XXVIII, 2, 41; Bordeaux, 6 août 1834, Sir., XXXV, 2, 61.

(7) Toullier, V, 182; Grenier, I, 173; Duranton, VIII, 408.

consommer plus tard par la tradition réelle que le donateur en ferait au donataire (8).

2° De la forme des testaments.

A. GÉNÉRALITÉS.

§ 661.

De la diversité des formes testamentaires, suivant qu'il s'agit de testaments faits en France, ou de testaments faits à l'étranger.

Le Français qui se trouve en France ne peut y tester que dans l'une des formes admises par la loi française.

Lorsqu'un Français se trouve à l'étranger, il est autorisé à y tester, soit dans la forme olographe, soit dans l'une des formes authentiques établies par les lois des pays où il se trouve (1). (Art. 999) (2). Le testament fait par un Français en pays étranger avec les formes usitées dans ce pays, reste valable, malgré le retour du testateur en France, et à quelque époque qu'il vienne à décéder. Toutefois, un pareil testament ne peut être exécuté qu'après avoir été enregistré au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu. Lorsque le testament contient des dispositions d'immeubles, il doit en outre être enregistré au bureau de la situation des biens, sans cependant qu'il puisse être exigé un double droit. (Art. 1000.)

Les règles qui viennent d'être établies pour les testaments faits par des Français s'appliquent également, quant aux immeubles situés en France, aux testaments faits par des étrangers, en ce sens que ces derniers sont tout à la fois obligés de se conformer à ces règles, et autorisés à les invoquer (3). Elles s'y appliquent même en ce qui concerne les meubles, lorsque le testateur ayant fixé son domicile en France, en vertu de l'autorisation du roi, sa succession doit être considérée comme s'y étant ouverte (4). Si, dans telles circonstances données, les tribunaux pouvaient être appelés à statuer sur l'effet de dispositions testamentaires relatives à des meubles qu'un étranger

(8) Cette tradition faite par le donateur dans l'intention de se dépouiller au profit du donataire des choses qui en font l'objet, constitue un don manuel qui n'a pas besoin d'être constaté par écrit et qui forme pour le donataire un titre nouveau et distinct de son acte de donation. On ne peut donc opposer en pareil cas la maxime : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.* Duranton, VIII, 390. *Voy.* en sens contraire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 335, n° 6 [Éd. B., X, 165]. Du reste, il est bien entendu que la nullité d'un acte de donation d'objets mobiliers ne se couvre point par la tradition au donataire des objets donnés. (Art. 1339.) Si donc une partie seulement de ces objets a été remise au donataire, le donateur peut, en opposant la nullité de l'acte de donation, refuser la délivrance des autres. Duranton, VIII, 391.

(1) En autorisant les Français qui se trouvent en pays étranger, à tester suivant les formes usitées dans ce pays, l'art. 999 ne leur laisse cependant pas la faculté d'adopter indistinctement toutes les formes de testament qui pourraient y être usitées. Cet article exige en effet que le testament soit fait par acte authentique, et n'admet ainsi que d'une manière restreinte la maxime *locus regit actum.* Du reste, pour déterminer ce qu'on doit entendre par acte authentique dans le sens de l'art. 999, il ne faut pas s'en référer aux dispositions de l'article 1317, qui subordonne l'authenticité à la présence d'un officier public, mais consulter les lois du pays où le testament a été fait. Rouen, 21 juillet 1840, Sir., XL, 2, 515; Civ. rej., 6 février 1843, Sir., XLIII, 1, 209. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 51.

(2) Cet article nous paraît avoir abrogé l'art. 24, tit. IX, liv. Ier, de l'ordonnance de la marine de 1681, suivant lequel les Français pouvaient tester en pays étranger devant le chancelier d'un consul de leur nation. Duranton, IX, 160.

(3) Cela ne peut faire de doute quant aux testaments faits en France, puisque la nécessité ou la faculté d'employer les formes prescrites par la loi française résultent tout à la fois de la règle *locus regit actum* et de la situation des immeubles. Quant aux testaments faits à l'étranger, la proposition énoncée au texte est, à notre avis, une conséquence de ce que le législateur n'a pas, en matière de testament, voulu admettre d'une manière absolue la règle *locus regit actum.* Cpr. note 1, *suprà.* Il nous semble, en effet, également impossible d'accorder au testament fait par un étranger dans une forme non authentique une efficacité dont ne jouirait pas un testament fait par un Français, et de refuser au testament olographe fait par un étranger l'efficacité dont jouirait celui qui aurait été fait par un Français. Cpr. la dissertation de M. Fœlix sur le conflit des lois des différentes nations, ch. III, sect. I, § 1, nos 40 à 51 (*Revue étrangère*, t. VII, p. 346 et suiv.); Duranton, VIII, 218, et IX, 15.

(4) Cette proposition, loin d'être contraire à la règle *mobilia sequuntur personam*, n'en est qu'une application. Car le véritable sens de cette règle est que les meubles appartenant à une personne sont censés situés au lieu du domicile de cette personne. Il résulte, en effet, de cette

non domicilié en France y aurait délaissés, ils devraient, pour apprécier la validité du testament, s'en référer à la législation du pays de cet étranger (5).

§ 662.

De la défense de renfermer dans un seul et même acte les dispositions testamentaires de plusieurs personnes.

Un testament ne peut renfermer que les dernières volontés d'un seul individu (1). Tout testament (2) dans lequel plusieurs personnes auraient simultanément fait des dispositions de dernière volonté, serait nul, soit qu'elles eussent réciproquement disposé l'une au profit de l'autre, soit qu'elles eussent disposé au profit d'un tiers. (Art. 968 et art. 1001.) Mais rien n'empêche que plusieurs personnes ne fassent, en faveur l'une de l'autre, par des actes séparés, quoique au même moment, des dispositions réciproques de dernière volonté (3).

§ 663.

Des diverses formes de testaments.

Les testaments sont ou ordinaires ou privilégiés.

Les testaments ordinaires sont ceux au moyen desquels toute personne, capable de tester, est autorisée à disposer, quelles que soient d'ailleurs sa condition et les circonstances où elle se trouve.

Les testaments privilégiés sont ceux qui ne peuvent être valablement faits que par certaines personnes, ou dans certaines circonstances particulières indiquées par la loi.

Le Code civil admet trois formes ordinaires de tester : le testament olographe, le testament par acte public et le testament mystique. (Art. 969 à 980.)

Les testaments privilégiés, dont le Code civil s'occupe dans une section spéciale, sont : le testament militaire, le testament fait en temps de peste et le testament fait sur mer. (Art. 981 à 998.) On peut encore ranger dans la classe des testaments privilégiés ceux qui sont faits à la campagne (1).

Les divers testaments qui viennent d'être énumérés ne diffèrent entre eux que sous le rapport de la forme. Ils sont tous soumis aux mêmes règles, en ce qui concerne la nature et l'étendue des dispositions qu'ils peuvent renfermer, et jouissent, en général, de la même efficacité. (Cpr. cep. art. 1007 et 1008.)

§ 664.

Des dispositions législatives qui règlent la forme des testaments. — De la manière dont les formalités testamentaires doivent être remplies, et des conséquences de leur inobservation.

1° La forme des testaments consiste dans l'ensemble des formalités prescrites par la loi pour la validité des déclarations de dernière volonté.

règle ainsi entendue, que les meubles doivent, comme les immeubles, être régis par la loi française, lorsque l'étranger qui les a délaissés avait fixé son domicile en France. Civ. cass., 7 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 250; Riom, 7 avril 1835, Sir., XXXV, 2, 374. *Voy.* aussi les nombreuses autorités citées dans la discussion à la suite de laquelle est intervenu le premier de ces arrêts.

(5) *Mobilia sequuntur personam.* Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3. Cpr. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., XXX, 1, 325.

(1) La jurisprudence de presque tous les parlements avait admis les testaments *conjonctifs*. L'art. 77 de l'ordonnance de 1735 en proscrivit l'usage en raison des nombreuses difficultés auxquelles leur exécution donnait lieu, en exceptant toutefois de cette prohibition les partages entre enfants et descendants et les dispositions entre conjoints dans les pays où les époux pouvaient se faire des donations mutuelles à cause de mort. Le Code civil n'admet plus aucune exception à la prohibition dont il s'agit. Cpr. article 1076, et § 729, texte et note 3; article 1097 et § 743. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, article 1er, et v° Testament conjonctif.

(2) La disposition prohibitive de l'art. 968 s'applique aux testaments olographes, comme aux autres testaments. Bruxelles, 18 juillet 1822, Merlin, *Rép.*, v° Testament conjonctif, n° 1; *Pasicrisie belge*, à cette date.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. XI.

(1) *Voy.* art. 974. Les particularités qui concernent ces testaments seront expliquées à l'occasion des testaments par acte public.

Le Code civil règle d'une manière complète tout ce qui tient à la forme des testaments olographes et des actes destinés à être convertis en testaments mystiques. Il contient également quelques dispositions relatives à la forme des testaments par acte public et des actes de suscription des testaments mystiques. Mais comme ces dispositions ne constituent point un système complet de législation sur la matière, il faut les combiner avec celles de la loi du 25 ventôse an XI sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres (1), à l'exception toutefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil (2).

Un testament revêtu des formalités requises par la loi en vigueur au moment de sa confection, resterait valable, lors même qu'une loi nouvelle viendrait, du vivant du testateur, prescrire d'autres formalités (3).

2° Les dispositions qui ont pour objet de tracer les formalités des testaments doivent être interprétées conformément au but particulier que le législateur s'est proposé d'atteindre, en réglant la forme de chaque espèce de testament. Ce but a été de s'assurer : quant aux testaments olographes, qu'ils sont l'œuvre du testateur seul; quant aux testaments publics, qu'ils sont rédigés tels qu'ils ont été dictés par le testateur; et quant aux testaments mystiques, qu'il n'y a point eu substitution d'un acte faux à l'acte que le testateur a entendu présenter comme renfermant ses dernières volontés.

3° Les dispositions qui règlent la forme de chaque espèce de testament ne doivent point être étendues aux testaments d'une autre espèce. Ainsi, par exemple, on ne peut appliquer aux testaments privilégiés, ni même aux actes de suscription de testaments mystiques, les dispositions concernant les testaments publics (4).

4° La preuve de l'observation des formalités prescrites pour la validité d'un testament doit ressortir du testament lui-même. On ne peut la faire résulter d'autres actes. A plus forte raison, ne serait-on pas admis à l'établir par témoins (5).

5° Lorsque la loi exige qu'il soit fait mention de l'accomplissement d'une formalité, il ne suffit pas qu'il résulte de l'état matériel du testament que cette formalité a été remplie. Mais il n'est pas nécessaire que les mentions de cette nature soient faites dans les termes mêmes dont la loi s'est servie pour les prescrire. Ces termes peuvent être remplacés par d'autres, pourvu que les expressions qui y ont été substituées soient parfaitement équipollentes, c'est-à-dire, qu'elles rendent d'une manière parfaite le fond et la substance de ce qui a été l'objet des termes employés par la loi (6).

6° L'emploi de formalités inutiles ou surabondantes ne vicie point un testament, d'ailleurs régulier. Il en est ainsi lors même que ces formalités ne pourraient, dans le cas où on les supposerait nécessaires, être considérées comme valablement remplies. Ainsi, par exemple, l'assistance d'un nombre de témoins plus grand que celui qui est exigé par la loi, ne vicie point le testament, qui reste valable, malgré l'incapacité de quelques-uns d'entre eux, lorsque, défalcation faite des témoins incapables, il reste un nombre suffisant de témoins capables (7).

(1) Cpr. § 670, texte n° 2; § 671, texte et note 25; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, article 2, n° 8; Grenier, I, 243; Duranton, IX, 49 et suiv.; Civ. cass., 1er octobre 1810, Sir., XI, 1, 21; Riom, 26 mars 1810, Sir., XI, 2, 90; Turin, 18 nov. 1811, Sir., XII, 2, 375; Civ. cass., Sir., 16 février 1814, Sir., XIV, 1, 118; Limoges, 8 août 1821, Sir., XXII, 2, 341. *Voy.* en sens contraire: Brux., 27 prairial an XII, Sir., V, 2, 36; Riom, 17 nov. 1808, Sir., IX, 2, 73.

(2) Cette exception n'est pas contestée en principe; mais la question de savoir si le Code civil a ou non modifié telle disposition de la loi de ventôse an XI, a donné lieu à de nombreuses difficultés, surtout en ce qui concerne les qualités des témoins instrumentaires. Cpr. § 670, texte n° 1, notes 12 à 14 et 18 à 22.

(3) Cpr. t. Ier, p. 25, note 3, *éd. Hauman* (§ 30, texte et note 9).

(4) Grenier, I, 278; Duranton, IX, 150. Cpr. § 670.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, article 6, n° 10, et § 2, art. 4, nos 2, 3 et 4; Toullier, V, 415, 428 et suiv. Cpr. § 670, texte n° 2, 4).

(7) *Superflua non nocent. Utile per inutile non vitiatur.*

7° L'inobservation d'une formalité prescrite pour la validité d'un testament, entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Il en est de même, lorsque la formalité prescrite par la loi n'a été accomplie que d'une manière irrégulière ou incomplète. (Article 1001 cbn. art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.)

8° Le testateur ne peut confirmer un testament nul en sa forme, par un acte postérieur même revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Il est obligé, en pareil cas, de refaire en entier ses dispositions de dernière volonté (8). (Arg. art. 1339.) Mais les héritiers qui ont exécuté un testament nul en la forme, ne sont plus admis à l'attaquer, lorsque l'exécution en a eu lieu en connaissance de cause (9). Celui qui oppose à l'action en nullité d'un testament une exception tirée de l'exécution donnée à cet acte, est tenu de prouver que cette exécution a eu lieu en connaissance des vices dont il était entaché (10). Toutefois, s'il s'agit d'un vice apparent, il suffira d'établir que le demandeur en nullité avait pris inspection du testament avant de l'exécuter (11). Du reste, l'héritier contre lequel on établirait qu'il avait connaissance en fait, du vice sur lequel il fonde son action en nullité, ne devrait pas être facilement écouté, s'il prétendait n'avoir exécuté le testament que par suite d'une erreur de droit (12), et serait, dans tous les cas, tenu de prouver la réalité de cette erreur (13).

§ 665.

De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées. De la langue dans laquelle les testaments peuvent ou doivent être rédigés.

Tout acte testamentaire doit renfermer l'expression des dernières volontés du testateur. Un testament dans lequel le testateur n'aurait énoncé ses dispositions que par simple relation à un acte destitué des formalités requises pour les testaments, serait nul, encore que cet acte fût signé du testateur (1). Il en devrait être de même du testament dans lequel un testateur se serait borné à renvoyer, d'une manière générale, pour le règlement de sa succession, aux dispositions d'une ancienne coutume (2). Du reste, rien n'empêche que le testateur ne fasse revivre, à l'aide d'une simple déclaration rédigée dans la forme des actes de dernière volonté, un testament antérieur en bonne forme, auquel un événement quelconque, ou même un testament intermédiaire, avait ôté toute sa force (3).

Le testateur n'est astreint à l'emploi d'aucune formule, ni d'aucuns termes sacramen-

(8) Admettre que l'on puisse, par un acte revêtu des formalités prescrites pour les testaments, confirmer, sans les reproduire, des dispositions contenues dans un testament nul en la forme, ce serait admettre que l'on peut tester par simple relation à un acte antérieur, ce qui n'est pas soutenable. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, article 4. Besançon, 19 mai 1809, Sir., IX, 2, 331; Turin, 19 mars 1810, Sir., XI, 2, 57. Cpr. § 665, texte et note 1; § 647, texte n° 3; t. Ier, p. 376, notes 4 et 5, *éd. Hauman* (§ 339, texte et notes 9 et 10).

(9) Arg. art. 1340. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5; Grenier, I, 325; Duranton, IX, 174; Solon, *Traité des nullités*, II, 411; Vazeille, sur l'art. 1001, n° 9. Req. rej., 13 mars 1816, Sir., XVI, 1, 425; Toulouse, 18 mai 1823, Sir., XXIV, 2, 304; Pau, 27 février 1827, Sir., XXVIII, 2, 223; Req. rej., 5 février 1829, Sir., XXIX, 1, 198; Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 292; Montpellier, 22 avril 1831, Sir., XXXII, 2, 620; Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., XXXIX, 1, 653; Caen, 15 février 1842, Sir., XLII, 2, 199.

(10) Cpr. tome Ier, page 377, note 7, *éd. Hauman* (§ 339, note 20).

(11) Duranton, IX, 174. Cpr. les arrêts cités à la note 9 *suprà*.

(12) En effet, deux motifs peuvent avoir déterminé l'héritier à exécuter le testament : l'erreur de droit et l'intention d'honorer la mémoire du défunt, en accomplissant ses dernières volontés. Or, comme l'erreur de droit ne se présume point, on doit supposer que c'est le second motif qui a dirigé l'héritier. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5, n° 3.

(13) Cpr. t. Ier, p. 377, note 7, *éd. Hauman* (§ 339, note 20 *in fine*).

(1) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, nos 1, 3, 4 et 5; Duranton, IX, 12; Vazeille, sur l'art. 969, n° 4; Poitiers, 10 août 1832, Sir., XXXII, 2, 433.

(2) Arg. art. 1390. Cpr. t. II, p. 168, *éd. Hauman*, les autorités citées à la note 3 (note 15 du § 504).

(3) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n° 2. Req. rej., 4 décembre 1811, Sir., XII, 1, 129.

tels. Ainsi, il peut faire un legs, soit en termes impératifs, soit sous la forme d'une prière, ou d'une simple recommandation (4). Ainsi, encore, il peut se servir indistinctement des termes d'institution d'héritier, de legs ou de donation, sans que le choix de l'une ou de l'autre de ces expressions, fût-elle même impropre, influe sur la validité ou sur les effets de ses dispositions, pourvu d'ailleurs que les termes dont il a fait usage indiquent manifestement l'intention de disposer à cause de mort (5). (Art. 1002.) Quant à la personne des légataires, ou aux objets légués, il peut les indiquer, soit par leurs noms ou par les caractères matériels qui en déterminent l'individualité, soit par des démonstrations ou des descriptions (6).

Les testaments olographes peuvent être écrits, soit en français, soit dans la langue maternelle du testateur ou dans tout autre idiome étranger (7). Au contraire, les testaments publics et les actes de suscription des testaments mystiques doivent, à peine de nullité, être rédigés en français *. Toutefois, les notaires sont autorisés à écrire à mi-marge des minutes des testaments ou actes de suscription qu'ils reçoivent, une traduction dans l'idiome du testateur (8). Mais la traduction ainsi faite n'a pas l'authenticité de la rédaction française, à laquelle on doit s'attacher de préférence, surtout quand il s'agit de savoir si les formalités prescrites par la loi ont été remplies (9).

(4) Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. II, § 2. Angers, 7 mars 1822, Sir., XXII, 2, 181. Cpr. Paris, 12 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 306.

(5) Cpr. § 647, texte n° 3 et note 6.

(6) On se bornera à renvoyer à ce sujet au § 657, où cette proposition a été plus amplement développée, quoique sous un rapport différent de celui sous lequel elle est énoncée au présent paragraphe.

(7) Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., XXIX, 2, 263.

* [Mais voyez l'art. 23 de la constitution belge.]

(8) Ordonnance du mois d'août 1539, art. 111; décrets du 2 thermidor et du 16 fructidor an II; arrêté du gouvernement du 25 prairial an XI. Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n° 3; Toullier, V, 459.

(9) Lettre du ministre de la justice du 4 thermidor an XII. Voy. cependant en sens contraire: Trèves, 10 décembre 1806, Sir., VI, 2, 317.

§ 666.

De la signature du testateur et des témoins.

Signer un acte, c'est y apposer son nom de famille, c'est-à-dire, toutes les lettres alphabétiques qui composent ce nom. On ne peut donc, en général, être censé avoir signé un acte, ni lorsqu'on l'a simplement souscrit de ses prénoms, ou des lettres initiales de ses nom et prénoms, ni lorsque, au lieu de son nom de famille, on y a apposé soit le nom d'une famille à laquelle on n'appartient pas, soit le nom d'une terre que l'on possède, soit un sobriquet (1).

Cependant une signature irrégulière ou incomplète doit, par exception, être considérée comme suffisante, lorsqu'il est prouvé que la personne à laquelle on l'attribue signait habituellement de la même manière des actes publics ou privés, et que l'identité de cette personne est d'ailleurs constante (2). Ainsi, par exemple, la signature d'un évêque, quoique consistant uniquement dans les lettres initiales de ses prénoms précédées d'une croix, et suivies de l'indication de sa dignité, devrait être déclarée valable, si, conformément à l'usage encore suivi des évêques, le signataire avait, depuis sa promotion à l'épiscopat, adopté cette manière de signer (3). Ainsi encore, les erreurs d'orthographe, ou l'omission d'une ou de plusieurs lettres, ne vicient pas nécessairement une signature (4).

(1) Ricard, *des Donations*, part. Ire, chap. IV, sect. VII; Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 4 et 5; Toullier, V, 373 et suiv.; Grenier, I, 227.

(2) Merlin, *op. et loc. cit.* Grenoble, 7 avril 1827, Dalloz, XXIX, 1, 138; Civ. rej., 10 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 173; Nancy, 1er mars 1831, Sir., XXXI, 2, 182. Cpr. Crim. cass., 30 janvier 1824, Sir., XXIV, 1, 225. *Voy.* aussi la note suivante.

(3) Pau, 13 juillet 1822, Sir., XXII, 2, 337; Req. rej., 23 mars 1824, Sir., XXIV, 1, 245. Cette question, qui avait déjà été soulevée à l'occasion du testament olographe de Massillon, signé † J. B., évêque de Clermont, avait été résolue en première instance dans le sens indiqué au texte. En instance d'appel les parties ont transigé. *Voy.* Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 374.

(4) Bordeaux, 3 mai 1828, Sir., XXVIII, 2, 330; Req. rej., 4 mai 1841, Sir., XLI, 1, 442.

Quant à la question de savoir si des caractères illisibles, présentés comme formant la signature de telle personne, la constituent réellement, elle ne peut être résolue que par la comparaison de ces caractères avec des signatures non contestées de la même personne (5).

Une simple croix ou marque ne peut, en aucun cas, équivaloir à une signature (6).

§ 667.

Du choix entre les différentes formes de testaments.

Toute personne capable de disposer par acte de dernière volonté, peut, en général, tester, à son choix, dans l'une ou l'autre des formes ordinaires de testaments, pourvu d'ailleurs qu'elle possède les qualités et les connaissances requises pour celle de ces formes dans laquelle elle entend disposer. Ainsi, par exemple, un aveugle de naissance, ou un sourd-muet, peuvent faire un testament olographe, lorsqu'ils savent écrire (1). Mais un sourd et un muet ne peuvent tester par acte authentique (2). Quant aux testaments mystiques, il ne peut en être fait que par des personnes qui ont appris à lire, et qui, au moment de la confection du testament, jouissent encore de la vue (3).

B. SPÉCIALITÉS SUR LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE TESTAMENTS.

1° *Des testaments ordinaires.*

§ 668.

a. Du testament olographe (1). — *Des formalités de ce testament.*

Le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. (Art. 970.) L'absence de l'une ou de l'autre de ces formalités entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. (Art. 1101.) Ainsi :

1° Un testament olographe est nul, lorsqu'il s'y trouve un ou plusieurs mots d'une main étrangère, à moins que ces mots ne fassent pas partie du testament, ou qu'ils n'y aient été

(5) Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 6.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 1, n° 8. Bruxelles, 27 janvier 1807, Sir., VII, 2, 249; Colmar, 4 mars 1817, Sir., XVIII, 2, 104.

(1) Guilhon, I, 103 et suiv.; Grenier, I, 284 et 285; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 3; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 224, n° 2 [Éd. B., t. IX, p. 259]. Colmar, 17 janvier 1815, Sir., XV, 2, 265; Bordeaux, 16 août 1836, Sir., XXXVII, 2, 468. Cpr. Liége, 12 mai 1809, Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 226 [Éd. B., p. 261].

(2) Arg. art. 972. Duranton, IX, 83; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 224 [Éd. B., p. 259]. Cpr. § 670.

(3) Art. 978. Cpr. § 671. *Voy.*, sur la preuve de la cécité de l'auteur d'un testament mystique ou de son incapacité de lire l'écriture de main, Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n°s 6 et 7.

(1) BIBLIOGRAPHIE. — *Traité du Testament olographe d'après le Code Napoléon*, par M. J. Grebel (ouvrage allemand), Coblentz, 1813. SOURCES: Les testaments olographes avaient été admis dans presque tous les pays de droit coutumier. Au contraire, dans les pays de droit écrit ils n'étaient, en général, valables que dans les limites posées par la novelle 107, c'est-à-dire pour les dispositions de biens faites par un père entre ses enfants. Frappé des avantages que présentent ces testaments, et voulant en rendre l'usage général pour toute la France, le garde des sceaux Marillac inséra une disposition expresse à ce sujet dans l'art. 126 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, connue sous le nom de Code Michaud. Mais la plupart des parlements de droit écrit ayant refusé d'enregistrer cette ordonnance, ou ne l'ayant enregistrée, en ce qui concernait l'art. 126, que sous la restriction ressortant de la novelle 107, la disposition de cet article demeura de fait sans exécution dans le ressort de ces parlements. Quant à l'ordonnance de 1735, elle laissa les choses sur le pied où elle les trouva. Les rédacteurs du Code crurent devoir consacrer le changement de législation que Marillac avait vainement tenté, et on ne peut qu'applaudir au parti qu'ils ont pris à ce sujet. L'expérience a justifié les testaments olographes du reproche qu'on leur avait adressé de faciliter les tentatives de suggestion et même de falsification. Voici du reste les principaux motifs qui militent en faveur de cette forme de tester. Un mourant qui veut disposer de son bien peut se trouver dans l'impossibilité de recourir à un notaire et à des témoins pour le faire dans une forme authentique. D'ailleurs, refuser à un malade la faculté de tester en la forme olographe, c'est encourager tous ceux qui ont intérêt à ce qu'il ne fasse pas de dispositions, à le tenir en quelque sorte en charte privée. Enfin, il convient de laisser aux testateurs le temps nécessaire pour bien examiner leurs testaments, les lire et relire à loisir, et pour les modifier ou les réformer dès qu'ils le jugent à propos.

ajoutés à l'insu du testateur (2). Il est également nul, si le testateur n'a pu l'écrire qu'en se faisant guider la main par un tiers (3).

2° Un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas daté, c'est-à-dire, lorsqu'il ne porte pas l'indication précise du jour, du mois et de l'année où il a été rédigé (4). La fausseté de la date, ou l'omission de l'une des indications dont elle se compose, doit, en général, être assimilée au défaut absolu de date (5). Toutefois, une date erronée, ou incomplète, peut être considérée comme régulière lorsqu'il est évident que le vice qu'elle présente est le résultat d'une simple inadvertance de la part du testateur, et qu'il existe, dans le testament même, des énonciations, ou des éléments matériels qui rectifient la date et la fixent d'une manière certaine et nécessaire (6). Du reste, l'indication du jour, du mois et de l'année, peut être remplacée ou suppléée par des énonciations parfaitement équipollentes, c'est-à-dire, qui fixent d'une manière tout aussi précise la date du testament (7).

3° Enfin, un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas régulièrement signé du testateur (8).

Les formalités qui viennent d'être énumérées sont les seules dont l'inobservation entraîne la nullité d'un testament olographe. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

Un testament olographe peut être rédigé dans la forme d'une lettre missive (9), ou inséré dans un livre domestique (10). Il peut être écrit sur des feuilles détachées, et l'ensemble de ces feuilles doit être considéré comme ne formant qu'un seul et même testament, lorsqu'il existe entre elles une liaison nécessaire (11).

Les surcharges ou interlignes, écrites de la main du testateur, sont valables. Les blancs qu'il a laissés subsister dans le corps d'écriture ne vicient pas le testament. Les ratures ou renvois n'ont pas besoin d'être approuvés (12).

Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testament d'un seul contexte, ni sous la même

(2) Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. 1, art. 2, § 2; Delvincourt, sur l'art. 970; Toullier, V, 358; Duranton, IX, 27; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 3.

(3) On ne pourrait dire, en pareil cas, que le testament soit écrit de la main du testateur. D'ailleurs, l'intervention d'un tiers à la rédaction d'un testament olographe est contraire à l'essence d'un pareil testament.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 3; Rouen, 15 novembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 16. L'indication expresse du mois n'est cependant pas toujours indispensable. On devrait, par exemple, considérer comme valable un testament qui serait daté *du 1er de l'an* 1840. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 365; Cpr. ordonnance de 1735, art. 38.

[L'erreur dans la date d'un testament olographe le rend nul, si elle ne peut être rectifiée par les circonstances ou les énonciations contenues dans le testament même, de manière à ne laisser aucun doute sur la véritable date de ce testament. Il en est de même de l'antidate matériellement prouvée. Bruxelles, cass., 4 décembre 1824, *Jur. de B.*, 1824, 1, 183; *Jur. du XIXe siècle*, 1825, 2, 19, 286. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6; Dalloz, X, 287 et 295; *Jur. du XIXe siècle*, 1825, 2, 2.]

(5) Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 1, art. 6, n° 10; Duranton, IX, 35; Grenier, I, 228; Liége, 22 février 1812, Sir., XIII, 2, 336; cour sup. de Bruxelles, 4 décembre 1823, Sir., XXV, 2, 286; Req. rej., 26 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 11; Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 463.

(6) Le concours de toutes ces circonstances est requis pour qu'une date incomplète ou erronée puisse être considérée comme régulière. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 361; Duranton, IX, 36; Grenier, I, 228 *bis*; Req. rej., 19 février 1818, Sir., XVIII, 1, 176; Req. rej., 12 juin 1821, Sir., XXI, 1, 339; Bruxelles, 4 décembre 1825, Sir., XXV, 2, 286; Req. rej., 1er mars 1832, Sir., XXXII, 1, 266; Req. rej., 9 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 527; Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 182. *Voy.* en particulier, sur le cas où l'un des chiffres composant le millésime a été omis, Toulouse, 12 août 1824, Sir., XXV, 2, 381; Colmar, 16 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 134; Req. rej., 2 mars 1830, Sir., XXX, 1, 231.

(7) Ainsi, par exemple, si le testateur avait daté son testament du jour de telle fête, ou même du jour de quelque événement constaté par un acte de l'état civil, le testament devrait être considéré comme suffisamment daté. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 365; Duranton, IX, 30.

(8) Cpr. sur la signature des testaments, en général, § 666.

(9) Le Code civil n'a pas reproduit la disposition de l'article 3 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nulles les dispositions testamentaires faites par lettres missives. Toullier, V, 379; Grenier, I, 228; Duranton, IX, 26. Cpr. Req. rej., 24 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 434; Bruxelles, 19 août 1807, Sir., XIII, 2, 334.

(10) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 8. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., X, 2, 231.

(11) Civ. rej., 21 juin 1842, Sir., XLII, 1, 577.

(12) Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 4, art. 3, n° 5, et

date (13). S'il écrit ses dispositions à des époques différentes, il peut ou dater et signer chacune d'elles séparément, ou se contenter d'apposer à toutes ensemble la date et la signature le jour où il termine son testament (14). Il peut aussi dater séparément les diverses parties de son testament, et n'apposer sa signature qu'à la fin de l'acte (15).

Le testateur peut se dispenser d'indiquer le lieu où le testament a été rédigé; et l'erreur qu'il aurait commise dans l'indication de ce lieu, n'influerait pas sur la validité du testament (16).

La date peut être écrite en chiffres (17), et placée indifféremment, soit au commencement, soit au milieu, soit à la fin de l'acte ou de la disposition à laquelle elle se rapporte (18). Mais il convient de la mettre avant la signature qui, d'après la nature des choses, semble devoir clore le testament (19).

Du reste, comme la loi n'exige pas que la signature soit détachée de l'acte, elle peut faire corps avec la phrase finale du testament, pourvu que les expressions qui la suivent ne soient ni dispositives, ni essentielles à la validité du testament (20).

Il n'est pas nécessaire que le testament olographe porte la mention qu'il a été écrit en entier, daté et signé par le testateur (21).

Enfin, il n'est pas besoin que le testament olographe soit clos et scellé : le testateur peut le laisser ouvert, et même le déposer entre les mains d'un tiers dans cet état.

Un testament écrit, daté et signé par le tes-

Quest., v° Testament, § 16; Toullier, V, 359; Duranton, IX, 30; Paris, 22 janvier 1824, Sir., XXV, 2, 189; Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 173. La surcharge même de la date ne vicie pas le testament, s'il est d'ailleurs possible de reconnaître la véritable date. Civ. rej., 11 juin 1810, Sir., X, 1, 289; Req. rej., 29 mai 1832, Dalloz, XXXII, 1, 219.

[La surcharge, non approuvée, de la date du jour dans un testament olographe n'entraîne pas la nullité du testament, si d'ailleurs la date en est lisible et certaine.

— Le testament olographe n'est pas nul, si le testateur, ayant atteint le bout de la ligne lorsqu'il lui restait encore à tracer la dernière lettre de son nom, a placé cette lettre au-dessus des autres, de sorte que son nom ne se trouve pas en entier sur la même ligne. Bruxelles, 29 janvier 1825.]

(13) Il résulte de là qu'un testament olographe portant deux dates différentes, l'une au commencement, l'autre à la fin, ne doit pas être annulé sous prétexte que la date est incertaine. On doit, en pareil cas, supposer que le testateur a employé plusieurs jours à faire son testament. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., XXV, 1, 31. Cpr. notes 14 et 15 *infra*.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n°s 6 et 7; Duranton, IX, 33. Si, en apposant une date à la dernière de ses dispositions, le testateur avait déclaré qu'il n'entendait dater que cette disposition, les précédentes seraient nulles. Merlin, *ibid.*; Civ. cass., 12 mars 1806, Sir., VI, 1, 282.

(15) Si le testateur, après avoir fait des dispositions qu'il a signées sans les dater, en a fait d'autres sur le même papier, qu'il a datées sans les signer, les premières sont nulles pour défaut de date et les autres pour défaut de signature. Si, au contraire, le testateur a d'abord fait des dispositions qu'il a datées sans les signer, et à la suite d'autres dispositions qu'il a signées sans les dater, les unes et les autres doivent, à moins de circonstances particulières, être considérées comme valables. La date, quoique mise au milieu de l'acte, à la suite des premières dispositions, s'applique également à celles qui suivent, et la signature placée à la fin de l'acte complète et confirme l'ensemble des dispositions. Duranton, IX, 34; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 7. Cpr. aussi Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 4, art. 3.

(16) Pothier, *op. cit.*, chap. I, art. 2, § 2; Grenier, I, 227; Toullier, V, 368; Duranton, IX, 23; Nimes, 20 janvier 1810, Sir., X, 2, 231; Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 217; Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., XXIX, 2, 263.

(17) Pothier, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 4; Toullier, V, 366; Duranton, IX, 31.

(18) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 5. Toullier, V, 369; Duranton, IX, 32; Metz, 10 juillet 1816, Sir., XIX, 2, 69; Paris, 2 août 1836, Sir., XXXVI, 2, 492.

(19) Ce n'est, en effet, que par la signature que le testateur certifie qu'il a écrit et daté ses dispositions avec l'intention de faire un testament. Si la date est placée après la signature, rien ne prouve légalement que le testateur l'ait apposée dans le but de compléter le testament. Aussi les auteurs s'accordent-ils à dire que la date doit, à peine de nullité, précéder la signature, ou tout au moins former avec cette dernière un seul et même contexte. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 6; Duranton, IX, 32 et 38; Toullier, V, 375. La jurisprudence tend cependant à établir en principe que la date d'un testament olographe est valablement placée après la signature. *Voy.*, en ce sens, Paris, 13 août 1811, Sir., XIII, 2, 332; Req. rej., 9 mai 1825, Sir., XXV, 1, 198; Bordeaux, 12 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 201; Req. rej., 11 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 189. [Liége, 23 juin 1823, *Pasicrisie* à cette date.]

(20) On ne pourrait donc annuler, pour défaut de signature régulière, un testament olographe qui serait ainsi terminé : Fait par moi N. N. *qui ai signé après lecture et méditation*. Toullier, V, 376; Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 7; Req. rej., 20 avril 1813, Merlin, *op.*, *v° et loc. cit.* *Voy.*, en sens contraire, Liége, 12 février 1812, Sir., XIII, 2, 336.

(21) Grenier, I, 228.

tateur, vaut comme olographe, quoique le testateur ait manifesté l'intention de le faire revêtir de la forme mystique, et qu'il n'ait donné aucune suite à cette intention (22).

§ 669.

Continuation. De la force probante du testament olographe.

Le testament olographe n'est, de sa nature, qu'un acte sous seing privé (1). Le dépôt qui en aurait été fait chez un notaire (2), soit par le testateur lui-même (3), soit après son décès, en vertu d'une ordonnance du juge, n'imprimerait point à un pareil testament le caractère de l'authenticité.

Il suit de là que les héritiers *ab intestat*, et en général toutes personnes intéressées peuvent, sans prendre la voie de l'inscription de faux, s'opposer à l'exécution d'un testament olographe, en déclarant méconnaître l'écriture et la signature du défunt. Cette déclaration de leur part oblige les légataires et tous ceux qui entendent se prévaloir du testament, à faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte (4), dans la forme ordinaire prescrite par les art. 193 et suiv. du Code de procédure civile (5). La nécessité de poursuivre cette vérification, à l'effet d'établir la sincérité du testament, incombe même au légataire universel, qui a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité, conformément à l'art. 1008 (6). Du reste, si les héritiers *ab*

(22) Agen, 18 juin 1812, et Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 217. Cpr. § 671, texte *in fine*.

[Un testament olographe n'est pas nul, quoiqu'on ait employé, en le déposant chez un notaire, des formalités qui approchent de celles requises par la loi pour un testament mystique, mais qui n'ont pas toutes été remplies. Voy. art. 967. Liége, 7 mars 1818, *Pasicrisie belge*.]

(1) Arg. art. 1317. Cette proposition est unanimement admise par les auteurs et par la jurisprudence. Cpr. note 4 *infra*. [Bruxelles, 13 janvier 1828, *J. de B.*, 1829, 1, 89.]

(2) Il s'agit ici du simple dépôt d'un testament olographe dans l'étude d'un notaire. *Quid* si le testateur, en déposant un pareil testament, l'a fait revêtir des formalités du testament mystique ? Cpr. § 671, texte *in fine*.

(3) Toullier, V, 502; Bruxelles, 21 juin 1810, Sir., XI, 2, 49. Cpr. cependant en sens contraire, sur le cas où un testament olographe aurait été déposé chez un notaire par le testateur lui-même, Duranton, IX, 45; Grenier, II, 292.

(4) Toullier, V, 502; Delvincourt, sur l'art. 970; Grenier, I, 292; Duranton, IX, 46; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6; Colmar, 12 juillet 1807, Sir., XIII, 2, 337; Turin, 18 août 1811, Sir., XI, 2, 149 [Bruxelles, 10 juillet 1827 et 28 mai 1828, *J. de B.*, 1828, 2, 247, et 1829, 1, 89].

(5) Merlin, *Rep.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n° 8; Toulouse, 1er mai 1817, Sir., XXIII, 2, 16; Angers, 5 juillet 1820, Sir., XXIII, 2, 17; Req. rej., 2 août 1820, Sir., XXI, 1, 185.

(6) Cette question est encore aujourd'hui fortement controversée. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée, on fait valoir les arguments suivants : 1° Les héritiers *ab intestat* ne pouvant, après l'envoi en possession des légataires universels, dénier l'écriture et la signature du testament olographe en vertu duquel cet envoi a été ordonné, qu'en se constituant demandeurs, se trouvent soumis à la règle générale : *Actori incumbit onus probandi*. 2° La saisine légale dont jouit le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers à réserve, exclut celle des héritiers *ab intestat*, et place par cela même ces derniers dans la nécessité de prouver la fausseté du testament. 3° L'ordonnance judiciaire d'envoi en possession de l'hérédité établit en faveur du testament une présomption de vérité, que l'héritier *ab intestat* ne peut écarter que par la preuve de la fausseté de l'écriture ou de la signature. — Le premier de ces arguments ne nous paraît reposer que sur une équivoque. Il est très-vrai de dire que l'héritier *ab intestat* qui réclame le délaissement des biens de la succession contre celui qui en a pris possession, en qualité de légataire universel, doit, comme tout demandeur, établir le fait qui sert de base à son action. Mais ce fait, quel est-il? Ce n'est pas, ainsi que le suppose l'argument que nous combattons, la fausseté de l'écriture ou de la signature de l'acte en vertu duquel le défendeur a pris possession de l'hérédité; c'est uniquement le lien de parenté par l'effet duquel le demandeur se dit appelé à la succession. Dès que l'héritier *ab intestat* aura établi l'existence de ce rapport de parenté, il aura pleinement justifié son action, et le détenteur de l'hérédité ne pourra la repousser qu'au moyen d'une exception fondée sur le testament olographe qu'il prétend exister à son profit. Devenu ainsi demandeur en exception, ce dernier devra prouver que l'acte dont il se prévaut est véritablement un testament olographe fait par le défunt; et, comme un testament de cette nature ne fait pas, par lui-même, foi de l'écriture et de la signature, la preuve de l'exception ne sera complète qu'autant que la sincérité de l'écriture ou de la signature aura été légalement reconnue. Ajoutons que l'héritier *ab intestat*, en formant une action en pétition d'hérédité contre le légataire universel qui a pris possession de la succession en vertu d'un testament olographe, se trouve dans une position absolument identique à celle du propriétaire, demandeur en revendication, auquel le défendeur oppose un acte de vente sous seing privé. Or n'est-il pas certain, en pareil cas, que si le demandeur en revendication dénie la signature de l'acte de vente que le défendeur lui oppose,

intestat avaient implicitement reconnu, par des actes non équivoques d'exécution, la vérité d'un testament olographe, ils ne pourraient plus, par la seule déclaration qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature du défunt, mettre le légataire dans la nécessité d'en poursuivre la vérification. Ils ne seraient admis à revenir contre leur reconnaissance, qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur; et cela, quand même ils auraient consenti à l'exécution du testament sur le vu d'une simple expédition produite par le légataire, sans avoir, au préalable, pris inspection de l'original de l'acte (7).

Quoique le testament olographe ne soit qu'un acte sous seing privé, il n'en fait pas moins pleine foi de sa date à l'égard des tiers, et notamment des héritiers *ab intestat*, lorsque ceux-ci en ont reconnu l'écriture et la signature, ou qu'à leur refus de les reconnaître, elles ont été vérifiées en justice (8). Ce n'est donc, en général, qu'à l'aide d'une inscription

celui-ci sera obligé d'en poursuivre la vérification, bien qu'il se trouve en possession de la chose revendiquée. Personne, nous le croyons, ne voudrait soutenir le contraire; et s'il en est ainsi, cela prouve que le fait de la possession n'influe en aucune manière sur la force probante des actes sous seing privé, et ne saurait apporter de modification à la règle d'après laquelle celui qui se prévaut d'un acte de cette nature doit, lorsque l'écriture et la signature en sont déniées, faire procéder à leur vérification. Quant à l'argument tiré de la saisine dont jouissent les légataires universels qui ne sont pas en concours avec des héritiers à réserve, il n'a pour base qu'une pétition de principe. En effet, celui qui se dit saisi d'une succession, en qualité de légataire universel, doit avant tout établir sa qualité, et lorsque cette qualité est mise en doute par la dénégation de la signature ou de l'écriture du testament olographe sur lequel se fonde le légataire, celui-ci est obligé d'en poursuivre la vérification, puisque ce n'est que par cette vérification que l'existence de son titre pourra être établie. Enfin, l'argument tiré de l'ordonnance d'envoi en possession tient à des idées évidemment inexactes sur les caractères et les effets de cet acte. En effet, l'ordonnance d'envoi en possession que les légataires universels institués par un testament olographe sont tenus de solliciter pour se mettre à l'abri du reproche de voie de fait, n'est qu'un acte de juridiction gracieuse, et doit, comme tel, laisser intacts les droits des héritiers légitimes, qui, sous ce rapport, sont de véritables tiers. Cpr. § 713. Il est donc impossible d'admettre que cette ordonnance puisse avoir pour effet de dépouiller ceux-ci d'avance, et sur une contestation non encore existante, du bénéfice du rôle de défendeurs, pour leur imposer la charge d'une preuve à laquelle ils ne sont pas soumis d'après la nature du titre qu'on leur oppose. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n°s 5 et 7; Delvincourt, sur l'art. 970; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, ch. VI, sect. III, art. 5, n° 6 [Éd. B., t. X, p. 311]; Vazeille, sur l'art. 1008, n° 7; Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, 445; Coulon, *Questions de droit*, I, 563, al. 29; Metz, 3 mai 1815, Sir., XIX, 2, 76; Bourges, 4 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 197; Montpellier, 19 juin 1827, Sir., XXVII, 2, 217; Bourges, 10 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 307; Lyon, 11 mars 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 236; Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, XL, 2, 81; Aix, 12 juin 1840, Dalloz, XLI, 2, 15; Besançon, 23 mars 1842, Sir., XLII, 2, 205 [Bruxelles, 15 janvier 1828, *J. de B.*, 1829, 1, 89]. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 292; Toullier, V, 503; Duranton, IX, 46; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, n° 779; Colmar, 18 juillet 1807, Sir., XIII, 2, 337; Caen, 4 avril 1812, Sir., XII, 2, 336; Civ. rej., 28 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 158; Civ. rej., 10 août 1825, Sir., XXVI, 1, 117; Bourges, 16 juillet 1827, Sir., XXVII, 2, 199; Toulouse, 12 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 106; Civ. cass., 16 juin 1830, Sir., XXX, 1, 333; Req. rej., 20 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 307; Bastia, 25 juin 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 145; Grenoble, 10 juillet 1840, Dalloz, XLI, 2, 95.

(7) En exécutant un testament olographe, l'héritier *ab intestat* renonce implicitement à la faculté d'en exiger la vérification, et il ne peut revenir contre cette renonciation qu'en prouvant qu'elle a été le résultat d'une erreur. Or, la preuve de cette erreur ne pouvant résulter que de celle de la fausseté du testament, l'héritier *ab intestat* se trouve, par cela même, dans la nécessité de faire lui-même procéder à la vérification de cet acte. L'opinion que nous émettons ici n'est en aucune manière contraire à celle que nous avons énoncée au § 664, texte n° 8 et note 10. En effet, celui qui attaque, pour cause de nullité, un acte qu'il prétend n'avoir exécuté que par suite d'une erreur de fait, justifie de sa demande en établissant l'existence de la nullité sur laquelle elle est basée; et cette preuve entraînant avec elle la présomption que l'exécution de cet acte n'est que le résultat d'une erreur, il est tout naturel que la preuve du contraire incombe au défendeur, qui se prévaut de cette exécution, comme emportant confirmation. Cpr. art. 1338. Mais ces principes sont évidemment inapplicables, lorsqu'il ne s'agit que de la simple renonciation à un droit, qu'il ne faut pas confondre avec la confirmation d'un acte nul. Cpr. t. Ier, p. 375, note 4, *éd. Hauman* (§ 339, texte et note 1). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n° 5. *Voy.* cependant, en sens contraire, Turin, 18 août 1811, Sir., XI, 2, 49.

(8) Il résulte des termes de l'art. 970, et surtout de ces mots : *il n'est assujetti à aucune autre forme*, que le testament olographe doit, par lui-même, faire foi de la date, qui en est une partie essentielle et constitutive. S'il en était autrement, il faudrait, pour assurer d'une manière complète l'efficacité d'un testament olographe, le déposer chez un notaire, ou le faire enregistrer, et, par conséquent, remplir, outre les solennités requises par l'art. 970, des formalités que cet article n'exige pas. Il est d'ailleurs des circonstances dans lesquelles on ne pourrait se dispenser de considérer comme certaine la date d'un testament olo-

de faux que les héritiers *ab intestat* peuvent contester la vérité de la date d'un testament olographe dont l'écriture ou la signature ont été reconnues. Toutefois, si la fausseté de la date résultait des énonciations mêmes du testament, l'inscription de faux deviendrait sans objet (9). D'un autre côté, si les héritiers *ab intestat* attaquaient le testament pour cause de suggestion et de captation, ou pour défaut de capacité de la part du testateur, ils seraient admis à prouver la fausseté de la date, au moyen d'une simple preuve testimoniale, ou même de présomptions (10).

§ 670.

b. Du testament par acte public.

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. (Art. 971.)

1° *Des personnes qui doivent concourir à la confection d'un testament par acte public.*

Les notaires appelés à recevoir un testament doivent réunir les qualités et se trouver dans les conditions requises pour l'exercice de leur ministère en général. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent, à peine de nullité, recevoir un testament que dans l'étendue de leur ressort (1). Ainsi encore, deux notaires ne peuvent, sous peine de nullité, concourir à la rédaction d'un testament, lorsqu'ils sont parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement (2). Enfin, les notaires ne peuvent recevoir des testaments dans lesquels leurs parents ou alliés aux mêmes degrés seraient testateurs ou légataires, ni, à plus forte raison, des testaments qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur personnelle (3). La nullité résultant de la contravention à cette prohibition s'applique non-seulement aux dispositions faites au profit des notaires ou de leurs parents, mais au testament tout entier (4).

Les témoins appelés pour assister à la confection d'un testament doivent posséder les qualités physiques et morales nécessaires d'une part, pour pouvoir comprendre les paroles du testateur, et s'assurer par eux-mêmes de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, et d'autre part, pour pouvoir, au besoin, rendre compte de ce qui s'est passé en leur présence. Ainsi, les sourds, les aveugles et les idiots ne peuvent servir de témoins (5). Il en est de même de ceux qui n'entendent pas l'idiome dont le testateur s'est

graphe. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si le testateur avait laissé plusieurs testaments renfermant des dispositions inconciliables entre elles. En pareil cas, il faudrait de toute nécessité, pour régler l'exécution de ces divers testaments, s'attacher à leur date respective. En vain se prévaudrait-on, pour soutenir que le testament olographe ne fait pas foi de sa date, de la disposition de l'art. 1328. La lettre de cet article et le motif sur lequel il est fondé repoussent également l'application qu'on voudrait en faire à des actes de dernière volonté.

[Le testament olographe fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire, même dans le cas où le testateur est mort en état d'interdiction. Bruxelles, cass., 15 avril 1825, *Jur. de B.*, 1825, 1, 217; *Jur. du* XIX*e siècle*, 1825, 3, 38; Dalloz, X, 295; Liége, 14 février 1815, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(9) Nancy, 15 juillet 1843, Sir., XLIII, 2, 469. Mais il est bien entendu que si les légataires prétendaient que la fausseté de la date n'est qu'apparente, ils seraient admis à combattre par des éléments pris en dehors du testament, et notamment par une preuve testimoniale, les inductions que fournissent les énonciations de cet acte, et à prouver ainsi la sincérité de sa date. Civ. cass., 2 août 1843, Sir., XLIII, 1, 749.

(10) Arg. art. 1353. Dans le premier cas, les héritiers *ab intestat* prétendraient que le testament a été antidaté par suite des manœuvres mêmes dont ils se plaignent, et dans le but frauduleux de procurer aux légataires le moyen de repousser la preuve de ces manœuvres. Dans le second, ils soutiendraient que le défunt a antidaté son testament pour masquer son incapacité de disposer, et faire ainsi fraude à la loi. Caen, 8 avril 1824, Sir., XXV, 2, 2; Angers, 29 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 144. Cpr. Duranton, IX, 47. Cpr. aussi Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 25, et les arrêts cités à la note précédente. *Voy.*, en sens contraire, Bourges, 17 juillet 1841, Dalloz, XLII, 2, 142.

(1) Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 cbn. art. 68.

(2) Loi citée, art. 10 cbn. art. 68.

(3) Loi citée, art. 8 cbn. art. 68. Cpr. Douai, 17 mars 1815, Sir., XVI, 2, 176; Douai, 15 janvier 1834, Sir., XXXIV, 2, 115.

(4) Duranton, IX, 52.

(5) § 6, *Inst. de test. ord.* (II, 10). L. 9 et 21. *C. de test.*

servi pour dicter son testament (6). Mais il n'est pas indispensable que les témoins d'un testament entendent la langue dans laquelle il est rédigé; il suffit qu'il soit constant en fait qu'ils ont pu acquérir une connaissance exacte et complète des dispositions testamentaires (7). Les muets peuvent servir de témoins, alors du moins qu'ils savent écrire. Les personnes atteintes de démence ou de fureur peuvent être témoins dans des intervalles lucides (8).

Les individus qui réunissent les qualités physiques et morales nécessaires pour être témoins, ne peuvent être appelés à un testament, qu'autant qu'ils sont mâles, majeurs (9), sujets du roi (10), et qu'ils jouissent des droits civils. (Art. 980.) Les étrangers admis à établir leur domicile en France, et ceux qui, en vertu de traités diplomatiques, y jouissent des droits civils (11), ne peuvent servir de témoins testamentaires.

Les conditions absolues de capacité légale, indiquées par l'art. 980, sont les seules que l'on puisse exiger pour les témoins testamentaires (12). Ainsi, il n'est pas de rigueur que les témoins testamentaires jouissent des droits politiques (13). Ainsi encore, il n'est pas nécessaire qu'ils soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament est reçu (14).

Les personnes qui seraient, d'une manière

(VI, 23). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 4°; Toullier, V, 391 et 392; Duranton, IX, 104.

(6) Toullier, V, 393; Grenier, I, 255 et suiv.; Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 17. [Brux., 11 nov. 1814. En tout cas, l'arrêt qui le juge ainsi est à l'abri de la cassation. Brux., cass., 4 juillet 1816, *Pasicrisie belge* à ces dates.] *Voy.* cepend. Req. rej., 14 juillet 1818, Sir., XVIII, 1, 397.

(7) Bruxelles, 13 décembre 1808, Sir., IX, 2, 300; Bruxelles, 6 mai 1813, Sir., XIII, 2, 372; Douai, 1er février 1816, Sir., XVIII, 2, 98; Metz, 19 décembre 1816, Sir., XVIII, 2, 325; Hazebrouck, Sir., XXXIV, 2, 193. *Voy.*, en sens contraire, Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 17; Grenier, I, 255; Toullier, V, 393, à la note; Metz, 30 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 549.

(8) L. 20, § 4, *D. qui testam. fac. poss.* (XXVIII, 1). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 4°. — *Quid* si une personne en état habituel de fureur ou de démence a été interdite? Cpr. la note suivante.

(9) Les personnes dont l'interdiction a été prononcée pour cause de démence ou de fureur, peuvent-elles servir de témoins dans des intervalles lucides? Nous le croyons par cela même qu'aucune disposition légale n'enlève la capacité civile d'être témoin à ces personnes qui, malgré leur interdiction, conservent la capacité naturelle nécessaire à cet effet. M. Duranton (IX, 106) soutient le contraire, en s'appuyant de l'article 509, aux termes duquel l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Mais l'induction qu'il tire de cet article nous paraît erronée. L'assimilation que la loi établit entre l'interdit et le mineur n'est pas absolue; la suite de l'art. 509 en explique clairement l'objet et l'étendue.

(10) Les mots *sujets du roi* qui, dans l'édition du Code civil faite en exécution de l'ordonnance du 30 août 1816, ont été substitués aux mots *sujets de l'empereur*, remplacent le terme *républicoles*, dont on s'était servi dans la rédaction primitive du 13 floréal an XI, pour rendre l'idée que l'art. 40 de l'ordonnance de 1735 avait exprimée par le mot *regnicoles*. Or le contexte de cet article prouve, d'une manière non douteuse, que ce mot y était pris comme synonyme de *Français*. Cpr. la note suivante.

(11) Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 1°; Toullier, V, 395; Duranton, IX, 105; Req. rej., 23 janvier 1811, Sir., XI, 1, 245. Cpr. Req. rej., 23 avril 1828, Sir., XXVIII, 1, 437 [Bruxelles, 8 mai 1844, *J. de B.*, 1844, 254]. *Voy.* cependant, en sens contraire, Grenier, I, 247; Delvincourt, sur l'art. 980. L'opinion de ces auteurs se réfute, abstraction faite des explications données à la note précédente, par cette considération fort simple, que s'il avait été dans l'intention des rédacteurs du Code civil d'admettre, comme témoins testamentaires, les étrangers jouissant en France des droits civils, il eût été absolument inutile d'exiger la qualité de sujets du roi. Et par cela même que cette qualité est indiquée comme distincte de celle de jouissant des droits civils, il faut reconnaître que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu attribuer la capacité d'être témoins testamentaires à tous ceux qui, à un titre quelconque, jouiraient des droits civils en France.

(12) La combinaison des art. 980 et 975, et surtout le rapprochement de ce dernier article avec les dispositions de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI, démontrent, jusqu'à l'évidence, que les rédacteurs du Code civil ont entendu établir, sur la capacité des témoins testamentaires, un système complet de législation spéciale. Du reste, si le législateur a dispensé les témoins testamentaires de quelques-unes des qualités requises pour les témoins instrumentaires en général, cela se justifie par cette double considération : 1° qu'il faut pour les testaments un plus grand nombre de témoins que pour les actes ordinaires; 2° que les testaments devant rester secrets pendant la vie du testateur, il a fallu laisser à celui-ci une grande latitude pour le choix des témoins. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 22°, et v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note; Duranton, IX, 110 Cpr. les notes 13, 14, 20, 21 et 22 *infra*.

(13) Un individu en état de domesticité peut donc servir de témoin dans un testament. Duranton, IX, 111. Cpr. note 21 *infra*.

[En Belgique les domestiques ne sont pas, comme tels, privés des droits politiques. Delebecque, *Comment. sur les lois électorales*, n° 95.]

(14) Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 9; Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 22°; Grenier, I, 247; Duranton, IX, 110. Douai, 27 avril 1812, Sir., XII, 2, 387;

absolue, civilement capables d'être témoins testamentaires, ne peuvent être employées comme tels dans un testament renfermant des dispositions quelconques, soit à leur profit personnel (15), soit en faveur d'un de leurs parents ou alliés, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré inclusivement (16).

Les clercs des notaires par lesquels un testament est reçu, ne peuvent pas non plus être pris pour témoins (17). (Art. 975.)

Les incapacités relatives dont il vient d'être parlé sont les seules qui existent en matière de testaments (18). Ainsi, rien n'empêche que les parents et alliés du testateur, et même le mari de la testatrice, ne figurent comme témoins, pourvu d'ailleurs que le testament ne renferme point de dispositions en leur faveur (19). Ainsi, les parents ou alliés, et les domestiques d'un notaire, peuvent servir de témoins dans les testaments qu'il reçoit (20). Ainsi encore, les serviteurs ou domestiques du testateur ou des légataires ne sont point frappés d'incapacité (21). Enfin, la parenté ou l'alliance existant entre plusieurs personnes, n'empêche pas qu'elles ne puissent être simultanément appelées comme témoins d'un même testament (22).

Caen, 19 août 1812, Sir., XIII, 2, 113; Caen, 11 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 87; Paris, 18 avril 1814, Sir., XIV, 2, 437; Rouen, 16 novembre 1818, Sir., XIX, 2, 28; Bordeaux, 18 août 1823, et Orléans, 11 août 1823, Sir., XXIII, 2, 290 et 291; Req. rej., 10 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 54; Civ. cass., 4 janvier 1826, Sir., XXVI, 1, 204; Req. rej., 3 août 1841, Sir., XLI, 1, 865. [Bruxelles, cass., 19 février 1819, et Bruxelles, 4 mars 1831, *Pasicrisie* et *J. de B.*, 1831, 1, 404.] *Voy.*, en sens contraire, Toullier, V, 397; Bruxelles, 13 février 1811, Sir., XII, 2, 218; Bordeaux, 6 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 140.

(15) L'exécuteur testamentaire ne doit pas, en cette seule qualité, être considéré comme gratifié. Il peut donc servir de témoin dans un testament qui ne contient d'ailleurs aucun legs à son profit. Toullier, V, 501; Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 19°; Duranton, IX, 395; Paris, 5 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 178. [Un testament par lequel, abstraction faite de toute disposition présentant un caractère de libéralité, le notaire qui l'a reçu se trouve nommé exécuteur testamentaire, n'est pas nul. Gand, 12 avril 1839, *J. de B.*, 1839, 246.] On ne doit pas non plus regarder le curé ou le desservant d'une église comme personnellement gratifié par un testament qui renfermerait un legs fait, soit à cette église, soit même au ministre du culte qui se trouverait en exercice lors du décès du testateur, à charge de célébrer des messes pour le montant de ce legs. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 807, n° 18 [Éd. B., t. X, p. 482]; Angers, 13 août 1807, Sir., VII, 2, 653; Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., IX, 1, 417. *Voy.*, en sens contraire, Bordeaux, 14 juillet 1807, Sir., VII, 2, 161.

(16) L'incapacité résultant de l'alliance continue à subsister, quoique le conjoint, par lequel l'alliance s'est formée, soit décédé sans postérité. Dijon, 6 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 85; Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 292; Civ. cass., 16 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 729. [Bruxelles, 19 novembre 1839, *J. de B.*, 1841, 233.] Cpr. t. 1er, p. 75, note 6, *éd. Hauman* (§ 84, texte et note 9).

(17) La question de savoir si telle personne qui travaille chez un notaire est à considérer comme son clerc, constitue, à moins qu'il ne s'agisse d'aspirants au notariat inscrits au stage, conformément aux art. 36 et suiv. de la loi du 25 ventôse an XI, et aux art. 31 et suiv. de l'ordonnance du 4 janvier 1843, une simple question de fait, et demeure, par conséquent, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 808, n° 25 [Éd. B., t. X, p. 483]; Agen, 18 août 1824, Dalloz, XXV, 2, 66. [Bruxelles, cass., 7 mai 1819, *Pasicrisie* à cette date.]

(18) Cpr. notes 12 à 14 *supra*, et notes 19 à 22 *infra*.

(19) Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3 17°; Toullier, V, 399 et 400; Duranton, IX, 116.

(20) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8 à la note; Delvincourt, II, 315. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 245; Toullier, V, 402; Dalloz, *Jur. gén.*, *op. et v° cit.*, V, 808, n° 27 [Éd. B., t. X, p. 483]; Duranton, IX, 115. L'opinion de ces auteurs ne nous paraît pas pouvoir se soutenir en présence de l'art. 975. Comment, en effet, admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu maintenir, pour les témoins testamentaires, les diverses incapacités établies par la loi du 25 ventôse an XI, pour les témoins instrumentaires en général, lorsque, d'une part, ils ont expressément prononcé l'incapacité des clercs de notaire, qui résultait déjà de l'art. 10 de cette loi, et que, d'une autre part, ils n'ont rappelé aucune des autres incapacités mentionnées dans ce même article, dont les dispositions étaient certainement présentes à leur esprit? Après cela, que le système spécial établi par le Code civil relativement aux témoins testamentaires conduise à quelques inconséquences, quand on le met en regard des dispositions générales de la loi du 25 ventôse an XI, cela est possible; mais cela ne prouve pas que ce système en lui-même soit irrationnel, et quand même il serait réellement vicieux, ce ne serait point un motif pour s'en écarter dans l'application. Cpr. note 12 *supra*, et la note suivante.

[Celui qui, sans être inscrit sur le tableau des aspirants au notariat, travaille, mais non habituellement, dans l'étude d'un notaire, ne doit point nécessairement être considéré comme clerc. Bruxelles, 7 mai 1819, *Jur. de B.*, 1819, 1, 33; Dalloz, X, 492.]

(21) Caen, 4 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 65; Req. rej., 3 août 1841, Sir., XLI, 1, 865. Cpr. la note précédente. *Voy.*, en sens contraire, Duranton, IX, 115.

(22) Grenier, I, 252; Toullier, V, 403; Duranton, IX, 117; Bruxelles, 25 mars 1806, Sir., XIII, 2, 51.

Pour juger de la capacité des témoins d'un testament, il faut se reporter à l'époque de la confection de cet acte. Les changements survenus depuis cette époque dans la condition de l'un ou de plusieurs d'entre eux, n'influent en aucune manière sur la validité du testament (23).

Il n'est pas nécessaire de mentionner dans le testament que les témoins appelés jouissent des qualités requises par la loi. Leur incapacité ne se présume pas; c'est à l'héritier légitime qui s'en prévaut, pour attaquer le testament, à en rapporter la preuve (24).

Le défaut absolu de capacité, ou l'incapacité relative de l'un des témoins entraîne, en général, la nullité du testament. Toutefois, un testament irrégulier, à raison d'un défaut absolu de capacité dans l'un des témoins, doit être maintenu, si à l'époque de sa confection une erreur générale et publique attribuait à ce témoin la qualité qui lui manquait en réalité (25). La capacité putative équipolle, en pareil cas, à la capacité réelle (26). D'un autre côté, l'incapacité résultant, par exemple, de la parenté ou de l'alliance de l'un des témoins avec un légataire, ne vicie pas le testament lorsque, à raison de circonstances extraordinaires, il a été absolument impossible au testateur et au notaire de connaître cette incapacité (27).

L'incapacité d'un témoin résultant de sa parenté ou de son alliance avec l'un des légataires entraîne la nullité du testament entier, et non pas seulement des dispositions faites en faveur de ce légataire (28).

Du reste, lorsqu'il a été appelé à un testament un plus grand nombre de témoins que celui qui est exigé par la loi, l'incapacité de l'un ou de plusieurs d'entre eux ne vicie pas le testament, s'il reste d'ailleurs des témoins capables en nombre suffisant (29).

2° *Des formalités du testament par acte public.*

Le Code civil ne renferme pas sur les formalités des testaments publics de système complet de législation spéciale. Les articles de ce Code, qui prescrivent des formalités particulières pour ces testaments, n'ont, en général, d'autre objet que de les entourer de plus de solennité que les actes notariés ordinaires. Il en résulte que les règles générales établies par la loi du 25 ventôse an XI, sur les formalités des actes notariés, doivent être observées dans les testaments publics, à moins que le Code n'y ait dérogé par des dispositions qui y soient formellement contraires (30). De ce

(23) L. 22, § 1, *D. qui test. fac. poss.* (XXVIII, 1). Merlin, *Rép*, vo Témoin instrumentaire, § 2, no 3 1o; Toullier, V, 405.

(24) Merlin, *op.*, *vo et loc. cit.*

(25) L. 1, *C. de Testam.* (VI, 23); § 7, *J. de test. ordin.* (XX, 10); Merlin, *Rép.*, vo Témoin instrumentaire, § 2, no 3 26o; Grenier, I, 256; Toullier, V, 407; Duranton, IX, 109; Limoges, 7 décembre 1809, Sir., XIII, 2, 335; Req. rej., 28 février 1821, Sir., XXII, 1, 1; Req. rej., 18 janvier 1830, Sir., XXX, 1, 43. [Bruxelles, cass., 1er octobre 1835, *J. de B.*, 1836, 230, et une foule d'arrêts des cours d'appel.] C'est à tort que l'on invoque ordinairement à l'appui de la proposition énoncée au texte la loi *Barbarius Philippus* (l. 3, *D. de offic. præt.*, I, 14), et la loi 2, *C. de Interloc. omn. jud.* (VII, 45). Ces lois ne concernent que les actes faits dans l'exercice de fonctions publiques conférées à des incapables par une autorité compétente. Merlin, *op.*, *vo et loc. cit.*

(26) La capacité putative d'un témoin incapable ne s'établit point, par cela seul que l'opinion de sa capacité est plus ou moins répandue : elle ne peut résulter que d'une série d'actes multipliés qui forment pour ce témoin une possession publique de l'état qu'elle suppose. [Mais voyez Brux., 11 août 1843, *J. de B.*, 1843, 504.] Merlin, *op. et loc. cit.* On doit en conclure que le principe énoncé au texte est sans application à l'incapacité résultant de la parenté ou de l'alliance, et que ce ne serait que dans des circonstances extraordinaires qu'il pourrait être appliqué à l'incapacité résultant de l'âge. Cpr. Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 407; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, 809, no 29 [Éd. B., t. X, p. 483]. Turin, 17 février 1806, Sir., VI, 2, 887.

(27) Req. rej., 31 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 452.

(28) Delvincourt, II, 315; Duranton, IX, 120. Metz, 1er février 1821, Sir., XXII, 2, 361. Req. rej., 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 266. — Le testament devrait-il être annulé, même dans le cas où la disposition faite en faveur d'un parent ou allié de l'un des témoins serait nulle, par exemple, comme étant entachée de substitution? La cour royale de Paris, 26 janvier 1808, Sir., X, 2, 495, a jugé la négative. Mais cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie.

(29) *Utile per inutile non vitiatur.* Merlin, *Rép.*, vo Témoin instrumentaire, § 2, no 3 25o. Toullier, V, 406; Duranton, IX, 121. Req. rej., 6 avril 1809, Sir., VII, 2, 1222.

(30) Ce principe est aujourd'hui généralement reconnu

principe découlent entre autres les conséquences suivantes :

Les testaments publics doivent, à peine de nullité, être datés, et contenir la mention du lieu où ils ont été faits (31). Ils doivent, sous la même peine, contenir les noms et demeures des témoins (32), ainsi que la mention de la signature du testament par le testateur et par les témoins (33). Les renvois et apostilles ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits de la manière prescrite par l'art. 15 de la loi de ventôse an XI. Les mots surchargés, interlignés ou ajoutés dans le corps de l'acte, sont nuls (34). Mais la nullité soit de renvois ou d'apostilles irréguliers, soit de mots surchargés, interlignés ou ajoutés, n'entraîne celle du testament tout entier, qu'autant qu'en faisant abstraction des phrases ou des mots nuls, cet acte manquerait de l'une des conditions ou formalités exigées pour sa validité (35).

Les formalités spéciales prescrites par le Code civil pour les testaments publics se rapportent à la dictée de ces actes, à leur écriture, à la lecture qui doit en être faite au testateur et aux témoins, à la mention de l'accomplissement de ces formalités, et à la signature du testament par le testateur et par les témoins.

1) *De la dictée.*

Le testament doit être dicté par le testateur. Il serait nul, si le testateur n'avait manifesté ses volontés que par signes, ou à l'aide de notes remises au notaire (36), ou par forme de relation à un autre acte, comme aussi si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations qui lui auraient été adressées (37).

Lorsque le testament est reçu par deux notaires, il suffit qu'il ait été dicté à l'un d'eux en présence de l'autre (38). Il est, du reste, bien entendu que la dictée doit toujours avoir lieu en présence des témoins (39).

La dictée peut être faite dans une langue étrangère. Mais, en pareil cas, il est indispen-

Cpr. les autorités citées aux quatre notes suivantes, et surtout Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 3.

[Il n'est pas nécessaire que telle formalité voulue par la loi pour la validité du testament soit l'objet d'une constatation expresse et directe, il suffit que son existence résulte de l'ensemble des énonciations du testament combinées entre elles. Ainsi est valable un testament encore qu'il ne contienne pas la mention expresse que toutes ses dispositions aient été lues au testateur en présence des témoins, si cette lecture résulte d'ailleurs de l'ensemble des énonciations du testament. Gand, 27 décembre 1839, *J. de B.*, 1840, 55.]

(31) L. du 25 ventôse an XI, art. 12 cbn. art. 68. Duranton, IX, 55. Req. rej., 25 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 157. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 363.

[Un testament authentique n'est pas nul par cela que le notaire n'a pas désigné la maison ou le lieu spécial où il a été reçu ; l'indication de la commune ou de la ville où l'acte a été passé suffit. Liége, 13 avril 1839, *J. de B.*, 1839, 262. La jurisprudence paraît fixée en ce sens. *Voy.* Br., 10 juin 1819 ; Caen, 12 nov. 1814 ; cass., 25 nov. 1825.]

(32) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8 ; Delvincourt, II, p. 313. Civ. cass., 1er octobre 1810, Sir., XI, 1, 21. Limoges, 8 août 1821, Sir., XXII, 2, 341. Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 374 ; Caen, 12 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 361 ; Req. rej., 25 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 157 ; Req. rej., 24 juillet 1840, Sir., XLI, 1, 79.

(33) L. du 25 ventôse an XI, art. 14 cbn. art. 68. Duranton, IX, 92. [Br. cass., 2 décembre 1833, *J. de B.*, 1834, 92.] Mais il n'est pas nécessaire que le testament mentionne que la signature du testateur a été apposée en présence des témoins. Req. rej., 3 mai 1836, Sir., XXXVI, 1, 914. Cpr., sur les signatures, texte, n° 5) *infra*. La mention de la signature du notaire ou des notaires n'est pas exigée à peine de nullité. Avis du conseil d'État du 16 juillet 1810, approuvé le 20 du même mois.

(34) L. du 25 ventôse an XI, art. 16. Duranton, IX, 58. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., XXVII, 1, 211. Civ. cass., 23 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 138. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 363 ; Grenoble, 26 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 233.

(35) Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 106.

(36) Duranton, IX, 69. Poitiers, 30 juin 1836, Sir., XXXVI, 2, 508. Cpr. cependant Req. rej., 14 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 482. Un muet, même sachant écrire, ne peut donc tester par acte public. Cpr. § 648, texte et note 11.

(37) Nancy, 24 juillet 1833, Sir., XXXV, 2, 90. Req. rej., 12 mars 1838, Sir., XXXVIII, 1, 206. Cpr. Nîmes, 14 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 98 ; Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., XLI, 1, 333.

(38) Il est impossible d'entendre autrement les termes *il leur est dicté*, qui se trouvent dans le premier alinéa de l'art. 972. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 233, n° 17 [Éd. B., t. V, p. 261]). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2.

(39) L'art. 972 n'exige pas, il est vrai, que le testament soit dicté et écrit en présence des témoins ; mais la nécessité de leur concours à ces deux opérations résulte de la définition même que l'art. 971 donne du testament par acte public. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., XXXV, 2, 90. [Brux. cass., 6 février 1816, et la Haye, 12 mai 1826, *Pasicrisie belge*, à ces dates.]

sable que le notaire et les témoins comprennent l'idiome du testateur (40). (Art. 972, al. 1 et 2.)

2) *De l'écriture.*

Le testament doit être écrit, tel qu'il est dicté, par le notaire, ou par l'un des notaires qui le reçoivent (41). (Art. 972, al. 1 et 2.)

Les termes : *tel qu'il est dicté,* ne signifient pas que le notaire soit obligé de reproduire mot à mot les paroles du testateur. Il suffit qu'il rende exactement le sens et la substance de ces paroles (42). La rédaction peut être faite à la troisième personne, et par forme de narration, aussi bien qu'à la première (43). Du reste, le testament doit être écrit en français, lors même qu'il est dicté dans une langue étrangère (44).

Le préambule du testament peut être préparé d'avance par le notaire, c'est-à-dire, écrit par lui avant qu'il se trouve en présence du testateur et des témoins (45).

3) *De la lecture.*

Que le testament ait été reçu par un seul ou par deux notaires, il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins (46). (Art. 972.) La lecture doit porter sur le testament, et par conséquent, sur les renvois et apostilles, lorsqu'il en existe (47). La lecture que le testateur aurait lui-même prise du testament, ne suppléerait point à celle qui doit lui en être faite en présence des témoins *.

4) *De la mention des formalités ci-dessus indiquées.*

Le testament doit contenir mention expresse de l'accomplissement de chacune des formalités indiquées sous les trois numéros qui précèdent (48). Ces mentions, pour lesquelles il est prudent de se servir des expressions mêmes qui sont employées par l'art. 973, peuvent cependant être faites en termes équipollents, qui rendent exactement la même idée (49).

La mention qu'un testament reçu par un seul notaire, *a été dicté par le testateur, et écrit par le notaire,* suffit, quant à la formalité de la dictée, quoiqu'il ne soit pas dit expressément que c'est au notaire que la dictée a été faite **. Si le testament est reçu par deux no-

(40) Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n°s 3 et 4; Duranton, IX, 79 et 80. Cpr. texte et notes 6 et 7 *supra*.

(41) Le testament pourrait-il être écrit en partie par l'un des notaires, et en partie par l'autre? Rien ne nous paraît s'y opposer. Seulement il faudrait faire mention de cette circonstance. Si le premier alinéa de l'article 972 dit que le testament doit être écrit par *l'un* des notaires, il ne s'énonce ainsi que pour exprimer que le testament ne peut être écrit par un clerc ou par quelque autre personne. La suite de l'article ne laisse aucun doute à cet égard. Toullier, V, 422, à la note.

(42) Toullier, V, 419; Duranton, IX, 76 et 77; Grenier, I, 236. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., XL, 1, 337. Cpr. Civ. rej., 3 décembre 1807, Sir., VIII, 1, 103.

(43) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2, quest. 7. Angers, 13 août 1807, Sir., VII, 2, 653; Riom, 17 novembre 1808, Sir., IX, 2, 73; Civ. cass., 18 janvier 1809, Sir., IX, 1, 129.

(44) Cpr. § 665, texte *in fine*, notes 8 et 9. Civ. rej., 4 mai 1807, Sir., VII, 1, 224.

(45) Req. rej, 14 juin 18?7, Sir., XXXVII, 1, 482; *ibid.*, 4 mars 1840, Sir., XL, 1, 337.

(46) Il résulte de là que les personnes complétement sourdes ne peuvent tester par acte public. Duranton, IX, 83.

(47) Mais si un renvoi ou une apostille se trouvait entaché de nullité, le défaut de lecture de ce renvoi ou de cette apostille n'entraînerait pas la nullité du testament. Pau, 17 janvier 1833, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 106.

* [Le testament qui contient seulement la mention que le testateur sachant lire, mais étant sourd, a lu lui-même le testament en présence des témoins, est nul. Liége, 14 mars 1818, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(48) La loi n'exige pas la mention spéciale de la présence des témoins à la dictée et à l'écriture du testament. L'absence de cette mention ne pourrait à elle seule entraîner la nullité de cet acte. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 4, quest. 3. Metz, 19 décembre 1816, Sir., XVIII 2, 325. [Brux. cass., 17 mai 1819, et Brux., 7 février 1823, *Pasicrisie belge*, à ces dates.] Toutefois, les héritiers *ab intestat* devraient, en pareil cas, être admis à prouver par témoins que la dictée et l'écriture n'ont point eu lieu en présence des témoins, et cette preuve entraînerait la nullité du testament. Cpr. note 39 *supra*.

(49) Cette proposition est généralement admise. Cpr. Ricard, *des Donations*, part. I, n° 1502; Merlin, *Répert.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2, quest. 3. [Bruxelles, 2 novembre 1831, *J. de B.*, 1832, 1, 72.]

** [Lorsqu'un testament n'est reçu que par un notaire, il ne doit pas être fait mention expresse qu'il *lui* a été dicté. Brux., 9 décembre 1813, *J. de B.*, 1815, 2, 163.]

taires, il suffit d'énoncer que la dictée a été faite à l'un des notaires en présence de l'autre (50). Il n'est pas même nécessaire d'indiquer en ce cas celui des deux notaires qui a écrit le testament (51).

La déclaration *que le testament a été prononcé par le testateur, et écrit par le notaire, à mesure que le disposant prononçait*, équivaudrait à la mention de *la dictée* par le testateur. Mais la simple énonciation *que le notaire a écrit le testament de mot à mot*, ne remplirait pas suffisamment le vœu de la loi (52).

Le défaut de mention de l'écriture du testament par le notaire ne serait pas couvert, lors même qu'il résulterait de l'état matériel du testament que c'est bien le notaire qui l'a écrit (53). La déclaration du notaire *qu'il a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté*, ou bien, *que le testateur a dicté le testament*, *et que l'acte a été passé et rédigé par lui notaire*, ou encore, *que le testament lui a été dicté, qu'il l'a rédigé, fait et dressé, et qu'il en a donné acte*, n'équivaudrait pas à la mention expresse que le testament *a été écrit par le notaire* (54).

La mention *que le testament a été dicté par le testateur et écrit par le notaire*, suffit pour attester qu'il a été écrit tel qu'il a été dicté, quoique le testament ne renferme pas d'autres expressions qui puissent être considérées comme équipollentes aux termes *tel qu'il a été dicté* (55).

La mention de la lecture du testament en présence des témoins ne constate pas suffisamment que le testament ait été lu au testateur (56). Il en serait de même de la mention *que le testament a été lu dans l'appartement du testateur, et à côté de son lit* (57). Mais la clause, *qu'après la lecture du testament le testateur a déclaré y persister*, équivaudrait à la mention que c'est au testateur lui-même que la lecture en a été faite (58).

La mention *que le testament a été lu au testateur et aux témoins*, ou bien, *aux témoins ainsi qu'au testateur*, ne prouve pas suffisamment que la lecture en ait été faite au testateur en présence des témoins (59).

Les différentes mentions exigées par l'article 972, et notamment celle de la lecture du testament au testateur en présence des témoins,

(50) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2, quest. 3 et 4; Toullier, V, 416; Duranton, IX, 70. Brux., 16 janvier 1808, Sir., X, 2, 503; Req. rej., 19 août 1807, Sir., VII, 1, 428; Paris, 23 août 1811, Sir, XII, 2, 7. Cpr. note 38 *supra*.

(51) Req. rej., 26 juillet 1812, Sir., XIII, 1, 937. *Voyez* en sens contraire : Toullier, V, 423.

(52) Paris, 17 juillet 1806, Sir., VI, 2, 191; Dijon, 12 avril 1820, Sir., XXIII, 2, 74. Cpr. Duranton, IX, 71. Riom, 26 mars 1810, Sir., XI, 2, 91.

(53) Req. rej., 13 thermidor an XIII, Sir., V, 1, 370. Bruxelles, 29 brumaire an XIV, Sir., XIII, 2, 346.

(54) Duranton, IX, 74. Toulouse, 16 décembre 1806, Sir., VII, 2, 275; Req. rej., 27 mai 1807, Sir., VII, 1, 342; Req. rej., 4 février 1808, Sir., VIII, 1, 173; Turin, 14 avril 1810, Sir., X, 2, 277; Colmar, 11 février 1815, Sir., XVIII, 2, 159. Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 374.

(55) Duranton, IX, 82; Toullier, V, 421. Turin, 16 et 25 avril 1806, Sir., VI, 2, 650 et 736; Req. rej., 3 décembre 1807, Sir., VIII, 1, 103.

[Le testament portant *qu'il a été fait et dicté par le testateur au notaire, qui l'a écrit en entier de sa main, ainsi qu'il suit...*, satisfait au vœu de la loi qui exige que le testament fasse mention qu'il a été écrit par le notaire tel qu'il lui a été dicté par le testateur. Brux., 18 avril 1827, *J. de B.*, 1829, 2, 16; *J. du* XIXe *siècle*, 1827, 3, 67. Dalloz, X, 350 et suiv.

—Il y a mention suffisante que le testament a été écrit par le notaire, tel qu'il lui a été dicté, au moyen des expressions suivantes : *ce fut ainsi dicté par ledit testateur à moi notaire, en présence de... et a été écrit par moi ledit notaire, présents lesdits témoins*; s'il est dit après la mention de la lecture, que le testateur a déclaré que le tout est conforme à sa dictée et à ses intentions. Liége, 31 janvier 1817, *Pasicrisie belge*.]

(56) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 3, quest. 1 et 2. Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., VI, 2, 65.

(57) Merlin, *op. et loc. cit.*, quest. 3; Cpr. quest. 4. Aix, 11 mai 1807, Sir., VII, 2, 294.

(58) Merlin, *op. et loc. cit.*, quest. 5. Req. rej., 6 avril 1824. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 736 [Éd. B., t. X, p. 409 et suivantes].

[Il est satisfait à l'art. 972 du Code civil, par cette mention : *J'ai écrit le testament tel qu'il a été dicté, et je l'ai lu ensuite au testateur qui a déclaré le comprendre et y persévérer, le tout lu en présence des témoins*. Brux., 9 décembre 1815, *J. de B.*, 1815, 2, 163. Dalloz, X, 439.]

(59) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 4, quest. 3 et 4; Duranton, IX, 85. Limoges, 8 juillet 1808, Sir., VIII, 2, 234. Civ. cass, 15 septembre 1809, Sir., X, 1, 234; Civ. cass., 24 juin 1811, Sir., XI, 1, 259; Civ. cass., 6 mai 1812, Sir., XII, 1, 333. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 70; Civ. cass., 23 mai 1814, Sir., XIV, 1, 145; Req. rej., 20 novembre 1817, Sir., XIX, 1, 31; Corse, 2 juin 1828, Sir., XXVIII, 2, 268.

[Il y a mention suffisante de la lecture au testateur et aux

peuvent résulter de phrases distinctes, et même séparées par quelques dispositions. On peut donc, et l'on doit, lorsqu'il s'agit de savoir si la lecture d'un testament au testateur, en présence des témoins, est dûment constatée, combiner entre elles les diverses énonciations que renferme ce testament, et décider l'affirmative lorsque la mention de l'accomplissement de cette formalité résulte suffisamment de l'ensemble de ces énonciations (60).

Si une mention portée dans un testament est susceptible de deux interprétations différentes, dont l'une satisferait au vœu de la loi, tandis que l'autre ne le remplirait pas, on doit, de préférence, adopter la première (61).

La loi n'ayant pas déterminé l'endroit du testament où doit se trouver la mention de l'observation des diverses formalités testamentaires, cette mention peut être mise indifféremment ou au commencement, ou dans le corps, ou à la fin de l'acte. Mais il est bien entendu qu'elle doit être placée avant les signatures (62).

Le notaire qui reçoit un testament doit lui-même rendre témoignage de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. Il ne peut donc placer dans la bouche du testateur la mention de l'observation de ces formalités (63).

5) *De la signature du testateur, des témoins et du notaire* (64).

Le testament doit être signé par le testateur, les témoins et le notaire. Il ne reçoit sa perfection que par l'apposition de ces signatures. Ainsi, le testament reste imparfait, et doit, par suite, être considéré comme inexistant, lorsque la mort a surpris le testateur avant qu'il eût achevé sa signature, ou lorsque le testateur est mort avant que les témoins et le notaire eussent signé, ou enfin, lorsque l'un des témoins ou le notaire est décédé avant d'avoir apposé sa signature (65).

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. (Art. 973.) Mais il n'est pas nécessaire de donner au testateur lecture de cette mention (66).

La déclaration du testateur *de ne savoir signer* fait suffisamment connaître la cause du défaut de signature. Il n'en est pas de même de celle *de ne savoir écrire* (67). Cette dernière

temoins réunis, lorsque l'acte énonce qu'il en a été donné lecture au testateur, présents..., témoins à ce spécialement appelés et présents pendant toute la rédaction des présentes et sa lecture. Liége, 9 mars 1813.

— Le testament qui énonce qu'il a été lu et relu au testateur et aux témoins, et confectionné en présence de tous, contient une mention suffisante que la lecture a été faite aux uns et aux autres réunis. Liége, 16 déc. 1811.]

(60) Req. rej., 28 novembre 1816, Sir., XVIII, 1, 11; Riom, 1er décembre 1818, Sir., XX, 2, 132; Req. rej., 9 février 1820, Sir., XX, 1, 197; Req. rej., 2 août 1821, Sir., XXII, 1, 16; Req. rej., 12 juillet 1827, Sir., XXVII, 1, 523; Civ. cass., 22 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 343; Orléans, 10 février 1830, Sir., XXX, 2, 156; Req. rej., 1er mars 1841, Sir., XLI, 1, 206.

(61) Arg. art. 1157. Toullier, V, 429. Riom, 3 décembre 1827, Sir., XXX, 2, 39. Cette règle d'interprétation ne condamne pas, comme M. Toullier (V, 428) paraît le croire, la solution que nous avons donnée à la question de savoir si la mention de la lecture du testament *au testateur et aux témoins* remplit le vœu de la loi. Cpr. texte et note 59 *supra*.

(62) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 5. *Voy.* en particulier pour la mention de la dictée par le testateur et de l'écriture du testament par le notaire : Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., VI, 2, 65; Req. rej., 26 juillet 1808, Sir., IX, 1, 369; Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., X, 1, 57; Req. rej., 8 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 754. *Voyez* pour la mention de la présence des témoins : Req. rej., 9 juillet 1806, Sir., VI, 1, 350.

(63) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 6; et *Quest.*, v° Testament, n° 13; Dalloz. *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 751, § 5 [Éd. B., t. X, p. 418]. Limoges, 22 juin 1813, Sir., XIV, 2, 268. Cpr. cependant Civ. rej., 13 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 233 et 282. *Voy.* aussi deux arrêts de la cour supérieure de Bruxelles [des 5 avril 1816 et 16 mai 1821] rapportés par Merlin (*op. et v° cit.* [t. XXXIII, p. 417]). *Voyez* en sens contraire : Duranton, IX, 101; Turin, 29 décembre 1810, Sir., XII, 2, 101.

(64) *Voyez*, sur ce qu'il faut entendre par signature, § 668.

(65) Merlin, *Rép.*, v° Signature; Toullier, V, 444; Duranton, IX, 98. Gand, 5 avril 1833, Sir., XXXIV, 2, 671. Faut-il que le notaire appose sa signature en présence du testateur? *Voy.* pour l'affirmative : Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., XL, 1, 111.

(66) Montpellier, 3 juin 1833, Sir., XXXIV, 2, 107; Req. rej., 3 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 502.

(67) Il n'y a pas une parfaite équipollence entre ces deux énonciations. Beaucoup de personnes savent *signer*, c'est-

déclaration ne remplit le vœu de la loi qu'autant qu'elle se trouve appuyée d'autres énonciations ou de faits matériels résultant du testament même, qui prouvent que le terme *écrire* a été employé comme synonyme de *signer*, ou que le testateur ne savait réellement pas signer (68). La déclaration de *ne pouvoir signer ou écrire* est insuffisante si la cause de l'empêchement n'est pas indiquée (69).

Le testament dans lequel le testateur aurait déclaré ne savoir signer, serait nul, si en réalité il savait signer, et qu'il signât habituellement avant cette déclaration (70). Il en serait de même d'un testament dans lequel un testateur aurait faussement déclaré ne pouvoir signer.

La mention exigée par l'art. 973 doit porter, sur la déclaration du testateur, qu'il ne sait ou ne peut signer. La simple énonciation *que le testateur ne savait ou qu'il n'a pu signer*, serait insuffisante (71). Il en serait de même de la mention d'une interpellation faite par le notaire au testateur de signer ou de déclarer l'impossibilité de le faire, encore que le testament indiquât la cause de l'impuissance où le testateur s'est trouvé de signer (72).

Du reste, la mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer peut, comme toute autre mention, être faite en termes équipollents (73).

Si, après la mention *que le testateur a signé, il est dit qu'ayant essayé de le faire il a déclaré ne le pouvoir, à cause de sa maladie ou de sa faiblesse*, l'opposition apparente qui existe entre ces deux énonciations ne vicie point le testament (74).

à-dire tracer et assembler les lettres qui forment leur nom, sans savoir *écrire*, c'est-à-dire figurer toute sorte de mots. Duranton, IX, 95; Delvincourt, II, p. 304. Douai, 9 novembre 1809, Sir., XII, 2, 407. Cpr. Crim. cass., 14 août 1807, Sir., VIII, 1, 47; et les arrêts cités à la note suivante. *Voy.* cependant Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 3; Toullier, V, 438. Liége, 22 avril 1813, Dalloz, *Jur. gén.*, *v° cit.*, t. V, p. 772 [Éd. B., t. X, p. 441].

[Le testament contenant simplement déclaration de ne savoir signer est valable, bien que le testateur ait su antérieurement signer, s'il est établi que depuis longtemps il en avait perdu l'habitude et qu'il ne signait plus. Liége, 26 novembre 1828.]

(68) Ainsi, par exemple, lorsque le testament constate que le testateur, *interpellé de signer*, a déclaré ne savoir *écrire*, cette déclaration satisfait au vœu de la loi. La réponse du testateur a dû être faite dans le même sens que l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*; Delvincourt, II, p. 304. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., X, 2, 258. Ainsi encore, la déclaration de ne savoir écrire peut être considérée comme remplissant le vœu de la loi, lorsque après cette déclaration le testateur a apposé une marque au lieu de signature. Merlin et Delvincourt, *loc. cit.* Req. rej., 11 juillet 1816, Sir., XVII, 1, 135. [Liége, 25 mai 1822; Bruxelles, 9 décembre 1815, *Pasicrisie belge*, à ces dates.

—La déclaration faite par un témoin et le testateur, de ne pas savoir *écrire*, tous deux *pour ne l'avoir pas appris*, équivaut à la mention de ne savoir signer, prescrite par l'art. 973. Liége, 22 avril 1813.]

(69) Duranton, IX, 95. Caen, 11 décembre 1822, Sir., XXIII, 2, 128; Poitiers, 28 août 1834, Sir., XXXIV, 2, 522.

(70) Arg. des termes de l'art. 973, *Si le testateur ne sait ou ne peut signer*. Une fausse déclaration de cette nature ne peut être envisagée que comme un refus déguisé de signer. Merlin, *Quest.*, v° Signature, § 3; Grenier, I, 243; Toullier, V, 439; Duranton, IX, 99. Grenoble, 23 juillet 1810, Sir., XI, 2, 460; Trèves, 18 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 366; Limoges, 26 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 180. Cpr. Req. rej., 5 mai 1831, Sir, XXXI, 1, 199; Montpellier, 27 juin 1834, Sir., XXXV, 2, 169; Bordeaux, 18 janvier 1837, Sir., XXXVII, 2, 218; Req. rej., 28 janvier 1840, Sir., XL, 1, 115. [La Haye, 20 octobre 1824, *Pasicrisie belge*.

—Le testament dans lequel la testatrice déclare *ne savoir écrire ni signer, parce qu'elle ne l'a pas appris*, est nul, si par des actes antérieurs et même postérieurs on prouve que cette déclaration est mensongère et simulée. L'intervention des héritiers dans un pareil testament, et leur adhésion aux dispositions qu'il contient, ne forment pas une fin de non-recevoir contre eux, relativement à la validité du testament. Brux., 22 mars 1817.]

(71) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*; Toullier, V, 437; Grenier, I, 242. Ainsi, la mention que *le testateur ayant essayé de signer, n'a pu le faire à cause du tremblement de ses mains*, ne remplirait pas le vœu de la loi, lors même que la vérité du fait ainsi énoncé résulterait de l'état matériel du testament même. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 71; Civ. cass., 15 avril 1835, Sir., XXXV, 1, 339. Cpr. Toulouse, 5 avril 1818, Sir., XXIII, 2, 68; Caen, 11 décembre 1822, Sir., XXIII, 2, 128.

(72) L'interpellation du notaire n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réponse faite par le testateur. On doit donc, lorsque l'acte ne mentionne pas formellement cette réponse, supposer, d'après l'esprit de la loi qui exige une mention expresse de la déclaration du testateur, que celui-ci n'a pas répondu à l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 8. Limoges, 17 juin 1808, Sir., VIII, 2, 218; Limoges, 4 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 167. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 438; Toulouse, 27 avril 1813, Sir., XIII, 2, 168.

(73) Cpr. Colmar, 13 novembre 1813, Sir., XIV, 2, 284.

(74) Duranton, IX, 96 et 97; Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 10. Req. rej., 21 juillet 1806, Sir., VI, 2, 950;

La mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer, doit être placée à la fin du testament (75), c'est-à-dire dans la partie qui le termine et après les dispositions ou clauses qu'il renferme (76).

Le testament par acte public doit être signé par tous les témoins. Néanmoins, dans les campagnes il suffit qu'un des témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un seul notaire. (Art. 974.) Le testament doit, en pareil cas, énoncer que le témoin ou les deux témoins qui n'ont pas signé ne savaient ou n'ont pu le faire; mais il n'est pas nécessaire que la mention porte sur une déclaration faite à cet égard par les témoins eux-mêmes (77). Le sens du terme *campagne*, n'ayant été déterminé, ni par le Code civil, ni par aucune autre loi actuellement en vigueur (78), il appartient aux tribunaux de décider, par l'appréciation des circonstances locales, si tel endroit doit être réputé campagne dans le sens de l'art. 974 (79).

Toutes les règles prescrites par le Code civil, tant sur la capacité des témoins, que sur les formalités du testament par acte public, doivent être observées sous peine de nullité. (Art. 1001.) La nullité d'une disposition (80) ajoutée à un testament, quoique avant les signatures, mais après la mention des autres formalités requises, entraînerait la nullité du testament tout entier (81).

Lorsqu'un testament par acte public est attaqué pour cause d'incapacité de l'un des témoins qui y ont figuré, le demandeur est admis à prouver cette incapacité par le moyen d'une simple enquête, encore que le testament énonçât que les témoins jouissaient des quali-

Civ. rej., 18 juin 1816, Sir., XVII, 1, 158. *Quid* si, après avoir mentionné que le testateur a signé, le notaire avait ajouté que le testateur, ayant commencé à signer, n'a pu achever sa signature à cause de la faiblesse qui lui est survenue? En pareil cas, le testament devrait, à notre avis, être annulé, puisqu'une signature demeurée incomplète n'est point une signature, et que la mention de la cause pour laquelle la signature serait restée inachevée émanerait du notaire et non du testateur lui-même.

[La mention que le testateur a déclaré ne savoir *plus écrire, à cause de sa maladie et de l'apoplexie dont il a été attaqué*, satisfait au vœu de l'article 973 du Code civil. Brux., 6 octobre 1815, *Pasicrisie belge*.]

(75) L'article 14 de la loi du 25 ventôse an XI le prescrit ainsi. Mais la circonstance que cette mention ne se trouverait pas placée à la fin de l'acte, entraînerait-elle la nullité du testament? Cette question nous paraît devoir être résolue négativement, non pas que nous partagions l'avis de ceux qui prétendent que l'art. 972 du Code civil n'ayant pas indiqué la place que doit occuper la mention dont s'agit, a par cela même dérogé à l'article ci-dessus cité de la loi du 25 ventôse an XI, mais parce que nous pensons que la nullité prononcée par l'art. 68 de cette loi ne s'applique qu'au cas où un acte notarié ne contient pas cette mention, et nullement à celui où elle se trouverait placée autre part qu'à la fin de l'acte. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 3, n° 8. Cpr. Toullier, V, 434. Dijon, 8 janvier 1811, Sir., XI, 2, 439; Civ. cass., 18 août 1817, Sir., XVII, 1, 385; Req. rej., 10 mars 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, *v° cit*, t. V, p. 786 [Éd. B., t. X, p. 457]. Ces arrêts, dont la doctrine a été adoptée par M. Toullier, ont résolu, quant au fond, la question dans le même sens que nous, mais en partant de l'idée erronée, à notre avis, d'une dérogation apportée par l'art. 972 du Code civil à l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. *Voy.*, en sens contraire, Duranton, IX, 100.

(76) C'est ainsi, en effet, qu'il faut entendre les termes *à la fin de l'acte*, qui se trouvent dans l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 11. Paris, 25 novembre 1813, Sir., XIV, 2, 14; Civ. cass., 18 août 1817, Sir., XVII, 1, 385.

(77) Cpr. L. du :5 ventôse an XI, art. 14 cbn. article 68. L'art. 14 de cette loi n'ayant expressément exigé que de la part des parties une déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir écrire, on ne doit pas en étendre la disposition aux témoins. Merlin, *Rép.*, v° Signature; Grenier, I, 242; Dalloz, *Jur. gén.*, *v° cit.*, t. V. p. 768, n° 8 [Éd. B., t. X, p. 437]. Cpr. Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1821, Sir., XXII, 2, 168 et 169.

(78) L'ordonnance de 1735, art. 45, exigeait la signature de tous les témoins dans les villes ou bourgs fermés, et se contentait dans les autres lieux de la signature de la moitié des témoins. Le tribunat proposa d'appliquer la qualification de *campagnes* à tous les endroits dont la population serait au-dessous de mille âmes. Mais cette proposition n'eut pas de suite. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 319, n° 43 [Éd. B., t. V, p. 296].

(79) Grenier, I, 245. Req. rej., 10 juin 1817, Sir., XIX, 1, 11; Req. rej., 10 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 252; Grenoble, 22 mars 1832, Sir., XXXIII, 2, 133. Cpr. Turin, 23 mai 1810, Sir., XI, 2, 53; Lyon, 29 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 220; Bordeaux, 29 avril 1829, Sir., XXIX, 2, 360.

(80) Une addition qui ne serait qu'une simple explication, que le juge aurait pu suppléer, ne nuirait pas à la validité du testament. Cpr. les autorités citées à la note suivante.

(81) L. 21, § 1, *D. qui test. fac. poss.* (XXVIII, 1). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 6; *Quest.*, v° Testament, § 11; Duranton, IX, 100; Grenier, I, 239. Req. rej., 19 avril et 13 septembre 1809, Sir., IX, 1, 244 et 433; Civ. rej., 4 novembre 1811, Sir., XII, 1, 33 et 178; Toulouse, 12 août 1831y Sir., XXXII, 2, 586.

tés requises (82). Il en est de même lorsqu'un testament public est attaqué pour cause de surdité complète du testateur, quoique le testament constate qu'il en a été fait lecture au testateur, et que celui-ci a déclaré en avoir compris le contenu, et l'approuver, comme étant l'expression de ses dernières volontés (83). Ce ne serait, au contraire, que par la voie de l'inscription de faux que l'on pourrait être admis à attaquer un testament public sous le prétexte que le testateur, étant muet, n'a pu dicter ses dernières volontés (84), ou que telle autre formalité dont l'observation se trouve constatée par le testament n'a pas été remplie en réalité (85).

§ 671.

c. *Du testament mystique ou secret* (1).

Celui qui veut faire un testament mystique peut, ou écrire lui-même ses dispositions de dernière volonté, ou les faire écrire (2) par telle personne qu'il juge convenable, par exemple par le notaire qu'il entend charger de la rédaction de l'acte de suscription, par l'une des personnes qu'il se propose d'y appeler comme témoins (3), et même par l'une de celles au profit desquelles il veut disposer (4). Dans l'un ou l'autre cas, il doit signer l'écrit qui renferme ses dispositions; mais il n'est pas, en général, tenu de le dater (5).

L'écrit renfermant les dispositions de dernière volonté, ou le papier qui lui sert d'enveloppe, doit être clos et scellé de telle manière qu'on ne puisse ouvrir ou retirer cet écrit sans l'endommager ou sans rompre l'enveloppe dans laquelle il se trouve renfermé (6). Le scellement doit être fait au moyen d'un sceau ou cachet portant une empreinte *. Il ne suffirait pas que l'écrit contenant les dernières volontés ou le papier servant d'enveloppe eût été fermé avec des pains ou de la cire à cacheter, mais sans aucune empreinte de sceau ou de ca-

(82) La capacité des témoins n'est point un fait dont le notaire soit juge, ou qu'il ait mission de constater. Cpr. § 751.

(83) On ne conteste pas, en pareil cas, la réalité des faits matériels constatés par le notaire. On n'attaque que la vérité de la déclaration faite par le testateur; on n'impugne pas la foi due à l'acte.

(84) Cette allégation serait en opposition directe avec le fait matériel de la dictée du testament par le testateur, fait qui se trouve authentiquement constaté.

(85) Cpr. § 751.

(1) Bibliographie.—Moureau, *Traité sur le testament mystique;* Paris, 1819, 1 vol, in-8°. Geussenheimer, *Versuch einer Darstellung der æusseren Formen der mystischen Testamente;* Gœttingue, 1812. Tinga, *de Testamento mystico s. clauso, secundum Codicem civilem gallicum;* Grœningen, 1837. *Voy.* sur l'historique de cette matière: *Jurisprudence du Code civil,* IV, 1.

(2) Le testateur pourrait aussi écrire lui-même une partie de ses dispositions, et faire écrire le surplus par un autre. Seulement il devrait faire mentionner cette circonstance dans l'acte de suscription. Cpr. Lyon, 26 janvier 1822, Sir., XXIII, 2, 296.

[Il suffit, aux termes de l'art. 978 du Code civil, qu'il soit prouvé que le testateur savait ou pouvait lire, et ainsi le fait que le défunt n'avait pas lu le testament mystique laissé par lui doit être repoussé comme irrelevant.

—Un testament mystique ne serait pas nul, par cela qu'il aurait été écrit par un des légataires. Gand, 15 juin 1839, *Jur. de B.*, 1839, 385.]

(3) Grenier, I, 264; Toullier, V, 467; Delvincourt, sur l'art. 976; Duranton, IX, 126; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 20.

(4) Toullier, V, 466; Duranton, IX, 126. Nîmes, 21 février 1821, Sir., XXI, 2, 274.

(5) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 10; Toullier, V, 475; Duranton, IX, 123. Req. rej., 14 mai 1809, Sir., IX, 1, 255. Cpr. art. 979.

(6) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 14 5°. Angers, 19 février 1824, Sir., XXIV, 2, 164.

[Pour qu'un testament mystique soit valable, il suffit qu'il ait été clos et scellé de manière à rendre tout changement moralement impossible, et que d'ailleurs tant l'état du papier que celui de l'écriture attestent l'absence de toute altération.

Le secret n'est pas de l'essence du testament mystique. Brux., 13 novembre 1844, *J. de B.*, 1844, p. 422.

Voy., sur la première solution: Bruxelles, 15 juin 1814; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 976, n° 28; Grenier, n°s 260 et suiv.; Vazeille, sur l'art. 776; Furgole, *Traité des testaments*, chap. II, sect. III, n°s 22 et suiv.; Toullier, t. V, n° 469; Locré, t. V, p. 296, n° 44 [Éd. B., t. II, p. 320]; Rolland de Villargues, v° Testament, sect. V, n° 271. Mais *voy.* Merlin, *Rép.*, t. XXXIV, p. 59 et suiv.; Brux., cass., 18 février 1818; Paris, cass., 7 août 1810.

Voy., sur la seconde solution: Toullier, n° 470; Merlin, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 13; Coin-Delisle, *ib.*, n° 22.]

* [Un testament mystique n'est point scellé, dans le sens de l'art. 976 du Code civil, s'il est seulement clos au moyen de cire d'Espagne, *sans aucune empreinte*.

Il en est ainsi, bien que l'acte de suscription porte que le testament est dûment clos et *scellé*. Brux., 18 février 1818, *J. de B.*, 1818, 1, 259; Dalloz, XI, 14.]

chet (7). Il n'est cependant pas nécessaire que le testateur se serve de son propre cachet; il peut employer celui de toute autre personne *, ou même le sceau du notaire qui recevra l'acte de suscription (8). La formalité de la clôture et du sceau est indispensable, même au cas où l'acte de suscription est écrit sur la feuille qui contient les dispositions de dernière volonté (9).

Le testateur doit présenter au notaire et aux témoins l'acte renfermant ses dispositions, ainsi clos et scellé, ou le faire clore et sceller en leur présence. Il déclarera que le papier qu'il leur présente contient son testament écrit et signé par lui, ou écrit par un autre (10) et signé de lui. Le notaire constatera cette déclaration, ainsi que la présentation du testament, dans un acte de suscription (11) qui sera écrit sur la feuille contenant les dispositions du testateur ou sur l'enveloppe (12). L'acte de suscription sera signé, tant par le testateur que par le notaire et par les témoins (13). Toutes ces formalités devront être remplies de suite et sans divertir à d'autres actes. En cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature de l'acte contenant ses dernières volontés, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait, à la fin de l'acte (14), mention de sa déclaration à cet égard, sans qu'il soit besoin d'augmenter le nombre des témoins. (Art. 976.)

Les incapacités prononcées par l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI ne s'appliquent point au notaire appelé à recevoir l'acte de suscription d'un testament mystique, qui contient quelque disposition, soit à son profit personnel, soit en faveur de ses parents ou alliés au degré indiqué dans cet article (15).

Les témoins doivent être au moins au nombre de six et jouir des qualités requises par l'art. 980. Mais on ne peut admettre, en ce qui les concerne, les incapacités prononcées par la loi du 25 ventôse an XI pour les témoins instrumentaires en général, ni même celles qui sont spécialement établies par l'art. 975 pour les témoins des testaments par acte public (16). Ainsi, les clercs du notaire qui reçoit l'acte de suscription d'un testament mystique peuvent y être employés comme témoins (17). Il en est de même des personnes en faveur desquelles le testament contient des dispositions et de leurs parents ou alliés (18).

L'acte de suscription doit contenir la mention formelle que c'est le testateur lui-même qui a présenté l'écrit renfermant ses dernières volontés au notaire et aux témoins (19). Toutefois, cette mention peut suffisamment résul-

(7) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 14 3°; Toullier, V, 463; Duranton, IX, 124. Req. rej., 7 août 1810, Sir., X, 1, 333.

* [Brux, 16 février 1822, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(8) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit*, n° 14 6°; Duranton, IX, 124. Req. rej., 8 février 1820, Sir., XX, 1, 191.

(9) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit*, n° 14 1°. Cpr. Bordeaux, 21 mars 1822, Sir., XXIII, 2, 49.

(10) Le testateur n'est pas obligé d'indiquer le nom de la personne qui a écrit le testament. Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 463.

(11) C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'article 976 : « Le notaire *en* dressera l'acte de suscription. » Merlin, *Rép*, *v° et loc. cit.*, n° 13. Cpr. Req. rej., 28 décembre 1812, Sir., XIII, 1, 369.

(12) L'acte de suscription serait nul, s'il n'était pas écrit sur la feuille même qui contient les dispositions de dernière volonté du testateur, ou sur celle qui lui sert d'enveloppe. Merlin, *Répert.*, *v° et loc. cit.*, n° 17. Turin, 5 pluviôse an XIII, Sir., V, 2, 525. Cpr. Gênes, 29 décembre 1810, Sir., XI, 2, 177.

(13) Il est indispensable que tous les témoins signent l'acte de suscription. On ne peut étendre aux testaments mystiques la disposition de l'art. 974 qui, pour les testaments par acte public reçus à la campagne, se contente de la signature de la moitié des témoins. Merlin, *Rép.*, v° Testament instrumentaire, § 2, n° 3 23°; Duranton, IX, 144; Delvincourt, sur l'art. 974; Grenier, I, 274. Liége, 29 mai 1806, Sir., VI, 2, 173; Bordeaux, 12 avril 1808, Sir., VIII, 2, 158; Req. rej., 20 juillet 1809, Sir., IX, 1, 370; Pau, 19 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 133.

(14) La circonstance que cette mention se trouverait placée dans le corps de l'acte, n'entraînerait pas la nullité du testament. Cpr. § 670, texte n° 2, 5) et note 75. *Voy.* aussi Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 244.

(15) Toullier, V, 467; Duranton, IX, 143; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 20. Nîmes, 21 février 1821, Sir., XXI, 2, 274; Montpellier, 9 février 1836, Sir., XXXVII, 2, 270.

(16) Cpr. § 670, texte et notes 12 à 22.

(17) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 141.

(18) *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 234, n° 19 [Éd. B., t. V, p. 261]); Toullier, V, 465; Duranton, IX, 141 et 142. Cpr. ord. de 1735, art. 43.

(19) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 13. Req. rej., 7 août 1810, Sir., X, 1, 353; Poitiers, 28 mai 1825, Sir., XXV, 2, 259.

ter, soit de termes équipollents à celui de *présenter* *, soit du rapprochement et de la combinaison des diverses énonciations contenues dans l'acte de suscription (20). La mention que le testateur a présenté son testament *clos*, sans l'addition *et scellé*, ne remplirait pas le vœu de la loi **. L'absence d'une mention relative à la déclaration du testateur, que son testament est signé de lui, n'est point couverte par le fait que le testament est réellement signé du testateur (21).

Il n'est pas nécessaire que l'acte de suscription contienne la mention expresse qu'il a été fait sans divertir à d'autres actes (22), ni celle qu'il a été écrit, soit sur le papier contenant les dispositions testamentaires, soit sur la feuille qui lui sert d'enveloppe (23). Il n'est pas non plus nécessaire que cet acte énonce que la lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins (24).

Du reste, on doit observer, pour les actes de suscription de testaments mystiques, les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés en général (25).

Si, par une cause quelconque, le testateur n'a pu signer l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté, il doit être appelé à l'acte de suscription un septième témoin, lequel signera cet acte avec les autres. Il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé (26). (Art. 977.)

Lorsque le testateur ne peut parler, l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté doit être entièrement écrit, daté et signé de sa main. Le testateur présentera cet acte au notaire et aux témoins. Il écrira, en leur présence, au haut de l'acte de suscription, que le papier qu'il présente est son testament. Après quoi, le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins. On observera, au surplus, les formalités ci-dessus indiquées. (Art. 979.)

Les diverses formalités requises par les articles 976, 977 et 979, doivent être observées à peine de nullité du testament comme testament mystique. (Art. 1001.) Toutefois, l'acte renfermant les dispositions de dernière volonté du testateur, vaudrait comme testament olographe, s'il était écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, à moins qu'il ne résultât de cet acte même que le testateur ne l'a considéré que comme un simple projet, et qu'il a entendu subordonner l'existence de ses dernières volontés à l'accomplissement des formes prescrites pour les testaments mystiques (27).

* [Le verbe *remettre* est, dans le sens des art. 976 et 1001 du Code civil, synonyme de *présenter*. Brux., 15 juin 1814, *Jur. de B.*, 1814, 2, 115; Dalloz, XI, 28.]

(20) Grenier, I, 264; Toullier, V, 472; Colmar, 10 juillet 1814, Sir., XIV, 2, 458; Req. rej., 22 mai 1817, Sir., XVIII, 1, 210; Toulouse, 19 juin 1830, Sir., XXX, 2, 365. La circonstance qu'il résulterait de l'acte de suscription que le testateur a parlé de son testament comme d'une pièce existant sous les yeux du notaire et des témoins, ne suppléerait point, en général, à la mention de la présentation du testament par le testateur. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 13. Req. rej., 7 août 1810, Sir., X, 1, 353; Req. rej., 28 décembre 1812, Sir., XIII, 1, 369.

[Lorsqu'un acte de suscription d'un testament mystique contient ces expressions : *laquelle testatrice nous a remis*, ce pronom *nous* peut suffire pour désigner collectivement le notaire et les six témoins; il ne faut pas nécessairement le restreindre à la seule personne du notaire, comme s'énonçant en sa qualité de fonctionnaire public. Bruxelles, 15 juin 1814, *Jur. de B.*, 1814, 2, 115; Dalloz, XI, 28.]

** [Le participe passé *cacheté* est l'équivalent des deux participes *clos* et *scellé*, dans le sens de l'art. 976 du Code civil. Bruxelles, 15 juin 1814, *Jur. de B.*, 1814, 2, 115; Dalloz, XI, 13.]

(21) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 15. Turin, 1er février 1806, Sir., VI, 2, 99. Cpr. Dijon, 17 avril 1818, Sir., XVIII, 2, 251.

(22) Req. rej., 8 février 1820, Sir., XX, 1, 191.

(23) Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 17 2°. Gênes, 7 juin 1810, Sir., XI, 2, 177. L'énonciation erronée que le notaire aurait insérée à ce sujet dans l'acte de suscription, ne vicierait pas cet acte. Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 17 2°. Bruxelles, 9 août 1808, Sir., IX, 2, 63.

(24) L'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI veut, à la vérité, que tout acte notarié contienne la mention que lecture en a été faite aux parties. Mais la contravention à cette règle n'entraîne pas la nullité de l'acte; elle soumet seulement le notaire à une amende. Cpr. art. 68 de cette loi. Quant à la disposition du 3e alin. de l'art. 972, elle ne peut être étendue aux testaments mystiques. Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 18; Toullier, V, 482. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., XXVIII, 2, 330.

(25) Cpr. § 664, texte n° 1, et notes 1 et 2. Metz, 22 janvier 1833, Sir., XXXV, 2, 70. Cpr. cep. Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 463; Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 244.

(26) Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 244.

(27) Nous pensons avec M. Favard de Langlade (*Rép.*,

L'accomplissement des diverses formalités prescrites pour le testament mystique ne communique pas à l'écrit contenant les dispositions du testateur l'authenticité dont est revêtu l'acte de suscription. Il en résulte que si la signature du testateur, apposée à l'écrit contenant ses dernières dispositions, vient à être méconnue, les personnes qui se prévalent du testament sont, comme en matière de testament olographe, tenues d'en poursuivre la vérification (28).

2° *Des testaments privilégiés.*

§ 672.

a. *Du testament militaire.*

Les militaires en activité de service et les individus employés dans les armées (1) peuvent faire leurs testaments, soit devant un chef de bataillon ou d'escadron, ou tout autre officier d'un grade supérieur en présence de deux témoins, soit devant deux sous-intendants militaires (2), ou devant un sous-intendant en présence de deux témoins. (Art. 981.) Ils peuvent aussi, lorsqu'ils sont malades ou blessés, tester devant l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice. (Art. 982.)

Toutefois, ces personnes ne jouissent, en général, de la faculté de tester dans la forme qui vient d'être indiquée, qu'autant qu'elles se trouvent, soit en expédition militaire, soit en quartier, soit en garnison, hors du territoire français, ou qu'elles sont prisonnières chez l'ennemi. Si elles sont en quartier ou en garnison, dans l'intérieur, elles ne peuvent

v° Testament, sect. I, § 4, n° 16), que cette question est plutôt de fait que de droit, et qu'il faut la résoudre d'après l'intention présumée du testateur. Or il nous paraît impossible d'admettre, à moins que cela ne résulte de l'acte même qui contient les dernières volontés du testateur, que ce dernier, en revêtant des formalités du testament mystique un écrit valable comme testament olographe, ait entendu subordonner l'efficacité de ses dispositions à l'accomplissement régulier de ces formalités. Cpr. L. 3, *D.*, *de testam. milit.* (XXIX, 1). Aix, 18 janvier 1808, Sir., X, 1, 521. Req. rej., 6 juin 1815, Sir., XV, 1, 386. Caen, 26 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 328. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., XXIX, 1, 6. MM. Merlin (*Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 4), Grenier (I, 276), Toullier (V, 480) et Duranton (IX, 138), se sont prononcés d'une manière absolue, et par application de la maxime : *Utile per inutile non vitiatur*, pour la validité, comme testaments olographes, des testaments mystiques nuls comme tels, mais qui sont écrits en entier, datés et signés du testateur.

[Le testament mystique qui ne peut valoir comme tel, à défaut d'observation des formalités requises, peut valoir comme olographe, lorsqu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, et qu'on ne peut établir qu'il ne serait qu'un simple projet.

— Un testament entièrement écrit, daté et signé du testateur, ne doit pas être considéré comme non olographe, par cela seul que le testateur l'a qualifié de testament mystique et secret. Bruxelles, 11 mars 1815, *Jur. de B.*, 1815, 1, 243. Dalloz, XI, 41.]

La cour royale de Poitiers (28 mai 1825, Sir., XXV, 2, 259) a jugé en thèse que le testament, nul comme mystique, ne pouvait valoir comme olographe, lors même qu'il était écrit, signé et daté de la main du testateur.

(28) L'acte de suscription constate bien, jusqu'à inscription de faux, la déclaration du testateur que l'écrit qu'il présente comme renfermant ses dernières volontés a été signé par lui; mais il ne constate pas de même la vérité du fait ainsi déclaré, puisque le notaire n'atteste pas ce fait comme s'étant passé en sa présence. Le testateur peut, en connaissance de cause, avoir fait une fausse déclaration, et quand même elle aurait été sincère, rien ne prouverait qu'il n'a pas été lui-même induit en erreur par suite d'une substitution d'un autre écrit à celui qu'il entendait présenter, substitution qui, pour être difficile, n'est cependant pas impossible. D'ailleurs, l'art. 1008 impose au légataire universel institué par testament mystique, comme à celui qui l'a été par un testament olographe, l'obligation de se faire envoyer en possession de l'hérédité par une ordonnance du président du tribunal de première instance. Cette assimilation du testament mystique au testament olographe ne s'expliquerait pas, si l'on voulait admettre, contrairement à notre manière de voir, que l'écrit contenant les dernières dispositions du testateur participe de l'authenticité de l'acte de suscription. *Voy.* cependant, en sens contraire, Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.*, n° 29 ; Duranton, IX, 143 ; Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., XII, 2, 94.

[On peut, sans devoir s'inscrire en faux, demander à prouver que la signature apposée au bas d'un testament mystique n'est pas celle de la personne à qui l'acte de suscription l'attribue. La déclaration par un testateur que le papier par lui présenté contient son testament signé de lui ne fournit qu'une présomption que la signature qui se trouve apposée au bas du papier est la sienne, sans cependant exclure la preuve contraire. Bruxelles, 4 mars 1831, *Jur. de B.*, 1831, 1, 405; *Jur. du* XIX*e siècle*, 1831, 3, 120.]

(1) Par exemple, les chirurgiens, leurs aides, les fournisseurs, les gens attachés aux officiers. Cpr. ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 31 ; Code militaire du 30 septembre-19 octobre 1791, tit. I, art. 6; loi du 12 janvier 1817, art. 12.

(2) Les sous-intendants militaires ont remplacé les com-

profiter de cette faculté, à moins qu'elles ne se trouvent dans une place assiégée, dans une citadelle ou dans d'autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. (Art. 983.)

Les témoins appelés à un testament militaire doivent jouir des qualités générales requises par l'art. 980 (3). Les légataires eux-mêmes ne peuvent, quoique jouissant de ces qualités, être pris pour témoins (4). (Arg. art. 975.)

Le testament militaire doit être signé par le testateur. S'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer (5). (Art. 998, al. 1.)

Le testament doit également être signé par ceux qui l'ont reçu et par les deux témoins. Néanmoins, si l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, la signature de l'autre suffit, mais à charge qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. (Art. 998, al. 1 et 2.)

Ces formalités sont les seules dont l'observation soit exigée pour la validité du testament militaire. Ainsi, il n'est pas nécessaire que ce testament soit écrit par l'officier ou par l'un des officiers qui le reçoivent. Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner qu'il a été dicté par le testateur, ni qu'il a été signé par celui-ci et par les témoins (6).

Le testament militaire cesse d'être valable six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il a recouvré la liberté de tester par acte public ou dans la forme mystique (7). (Art. 984.) Cependant si, avant l'expiration de ces six mois, le testateur se trouvait de nouveau placé dans une position où il jouirait de la faculté de tester dans la forme militaire, son testament précédemment fait continuerait d'être valable, même après l'écoulement de ce délai (8).

§ 673.

b. *Du testament fait en temps de peste.*

Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée, à cause de la peste ou de quelque autre maladie contagieuse (1), peuvent être reçus par le juge de paix ou par l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins, peu importe que le testateur soit ou non attaqué lui-même de cette maladie. (Art. 985 et 986.)

Ce qui a été dit au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires et sur la signature de ces testaments, tant par le testateur que par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits en temps de peste.

Les formalités prescrites par les art. 985

missaires des guerres dont parle l'article 981. Ordonnance royale du 27 avril 1817.

(3) L'art. 980, placé sous la section des règles générales sur la forme des testaments, est conçu en termes tellement absolus, qu'il n'est pas possible d'en restreindre la disposition aux testaments ordinaires. On ne pourrait d'ailleurs pas sérieusement soutenir que toutes personnes indistinctement soient capables d'être témoins dans les testaments privilégiés : il faut donc chercher une disposition qui règle cette capacité, et on ne peut la trouver que dans l'art. 980. Cpr. sur l'art. 980, § 670, texte n° 1, et notes 9 à 14.

(4) Quoique l'art. 975, qui prononce l'incapacité des légataires, ne concerne que les testaments par acte public, il ne nous paraît pas douteux que cette incapacité n'existe également en matière de testaments privilégiés. En effet, il n'est pas possible de reconnaître comme témoin instrumentaire un individu qui est directement et personnellement intéressé dans l'acte auquel il est appelé. Il résulte même de l'instruction du ministre de la guerre du 24 brumaire an XII (Sir., IV, 2, 759), qu'on doit intégralement appliquer aux testaments militaires les dispositions de l'art. 975, et considérer comme incapables de servir de témoins dans un pareil testament, d'une part les parents et alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, et d'autre part les commis ou délégués de l'individu par lequel le testament est reçu. Mais nous croyons devoir rejeter l'application aux testaments militaires des incapacités prononcées par les deux dernières dispositions de l'art. 975, qui, ne reposant pas, comme l'incapacité établie contre le légataire, sur un principe incontestable, sont plus ou moins arbitraires.

(5) Cpr. sur l'art. 998, al. 1 et 2, § 670, texte n°s 2, 5), notes 64 et suiv.

(6) Duranton, IX, 150.

(7) Nous avons substitué ces dernières expressions aux termes *d'employer les formes ordinaires* qui se trouvent dans l'article 984, mais qui ne rendent pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Cpr. art. 970 et 999.

(8) L. 38, § 1, *D., de test. mil.* (XXIX, 1). Duranton, IX, 153.

(1) Aix, 16 décembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 262.

et 998, sont les seules dont l'observation soit requise pour ces testaments (2).

Le testament reçu dans la forme qui vient d'être indiquée cesse d'être valable six mois après que les communications ont été rétablies dans les lieux où il a été fait, ou six mois après que le testateur s'est rendu dans un lieu où les communications ne sont point interrompues (3). (Art. 987.)

Les dispositions des art. 985 à 987 sont également applicables aux individus qui se trouvent soumis au régime d'un lazaret (4).

§ 674.

c. *Du testament fait pendant un voyage maritime.*

Les testaments faits sur mer, soit par des individus faisant partie de l'équipage, soit par de simples passagers, peuvent être reçus par les officiers ou employés désignés dans les art. 988 et 989. Ils doivent, dans tous les cas, être dressés en présence de deux témoins. (Art. 988 cbn. 994 et 995.)

Les art. 990 à 993 prescrivent diverses mesures ayant pour objet la conservation des testaments faits sur mer.

Tout ce qui a été dit au § 672, sur la capacité des témoins en fait de testaments militaires, sur la signature de ces testaments par le testateur, par ceux qui les reçoivent et par les témoins, s'applique également aux testaments faits sur mer. (Art. 998.)

Les formalités prescrites par les art. 988, 989 et 998, sont les seules dont l'observation soit requise pour la validité de pareils testaments (1).

Ces testaments ne peuvent contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur. Les dispositions faites au mépris de cette défense sont nulles; mais elles n'entraînent pas la nullité du testament tout entier, à moins que l'officier au profit duquel elles ont eu lieu n'ait lui-même reçu le testament, ou n'y ait figuré comme témoin (2). (Art. 997.)

Le testament fait dans la forme ci-dessus indiquée n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre et dans un lieu où il a pu tester par acte public ou dans la forme mystique. (Art. 996.)

V. DES BIENS QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UNE DISPOSITION A TITRE GRATUIT.

§§ 675 et 676.

Tout ce qui est dans le commerce (1) peut, en général, faire l'objet d'une disposition à titre gratuit. Ainsi, on peut donner ou léguer des biens corporels ou incorporels, et notamment des créances, soit sur des tiers, soit sur le donataire ou le légataire lui-même, peu importe d'ailleurs qu'elles soient pures et simples ou conditionnelles (2). On peut même donner ou léguer des choses déterminées seu-

(2) Cpr. § 672, texte et note 6.

(3) On doit appliquer par analogie aux testaments de cette espèce la disposition de la loi 38, § 1, *D.*, *de test. milit.* (XXIX, 1). Cpr. § 672, texte et note 8.

(4) Loi sur la police sanitaire du 3 mars 1822, article 19.

(1) Cpr. § 672, texte et note 6. Le défaut d'accomplissement des mesures prescrites par les art. 990 à 993, n'entraînerait pas la nullité des testaments faits sur mer. Ces mesures ne pouvant point être considérées comme des formalités constitutives des testaments de cette espèce, la disposition de l'art. 1001 n'y est point applicable. Ce qui ne nous paraît laisser aucun doute à cet égard, ce sont les termes de l'art 996 : *Le testament fait sur mer en la forme prescrite par l'art* 988 *ne sera valable*, etc., qui indiquent clairement que, dans la pensée du législateur, l'observation des mesures dont il s'agit n'est pas nécessaire pour la validité du testament.

(2) Cpr. Duranton, IX, 168.

(1) Cpr t. I, p. 393, note 8, *édit. Hauman* (§§ 175 et 331, n° 3).

(2) Plusieurs lois romaines s'occupent aussi du *legatum debiti*, c'est-à-dire du legs par lequel un débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit. Cpr. §§ 14 et 15, *Inst. de leg.* (II, 20); L. 84, § 6, *D.*, *de leg.* 1° (30); L. 82, proœm., et L. 85, *D.*, *de leg.* 2° (31); L. un., § 3, *C.*, *de rei uxor. act.* (V, 13). Un pareil legs peut encore aujourd'hui être utile, comme renfermant reconnaissance ou confirmation de la dette léguée. Il serait également utile si, s'agissant d'une dette conditionnelle ou à terme, le testateur l'avait convertie en dette pure et simple, ou qu'il l'eût rendue exigible immédiatement après son décès.

lement quant à leur espèce, quoique l'on n'en possède aucune de l'espèce donnée ou léguée. On peut également donner, même par acte entre-vifs, des droits ayant pour objet des choses futures, telles qu'une récolte à venir, ou une part des bénéfices éventuels d'une société.

Le principe, que tout ce qui est dans le commerce est susceptible d'être l'objet d'une disposition à titre gratuit, est soumis aux restrictions suivantes :

1° On ne peut, en général, donner par acte entre-vifs que des biens présents (3). (Art. 944.)

2° On ne peut léguer que des biens qui, en l'absence de dispositions testamentaires, passeraient aux héritiers *ab intestat* du disposant (4). Les biens qui ne sont point transmissibles aux héritiers ne peuvent, par cela même, faire l'objet d'un legs.

3° On ne peut ni donner (5), ni léguer des objets individuellement désignés appartenant à autrui. Toute disposition à titre gratuit de la chose d'autrui est nulle, soit que le donateur ou testateur ait erronément cru que cette chose lui appartenait, soit qu'il ait su qu'elle appartenait à autrui (6). (Art. 1021.) Il en est ainsi, même du legs de choses appartenant à l'héritier ou au légataire universel du testateur (7).

Mais le legs alternatif de la chose d'autrui ou de sa valeur estimative est efficace, quant au payement de cette valeur (8). D'un autre côté, il est permis au donateur ou testateur d'imposer au donataire, à l'héritier ou au légataire, la charge d'accomplir, au profit de tiers, toute espèce d'obligations, d'ailleurs licites, de faire, de ne pas faire, ou de donner (9).

Au surplus, le legs d'une chose qui, au moment de la confection du testament, n'ap-

(3) Cpr. § 646, texte n° 3.

(4) Cpr. t. I, p. 360, note 4, *édit. Hauman* (§ 589, texte et note 2).

(5) La loi ne s'occupe pas spécialement des donations entre-vifs de choses d'autrui; mais il n'est pas douteux que toute donation de cette nature ne soit nulle. Cela résulte, par argument *à fortiori* de l'article 1599, combiné avec l'article 894, qui exige, comme une des conditions essentielles de la donation entre-vifs, le dessaisissement actuel des choses données, dessaisissement qui exige que le donateur soit propriétaire, au moment de la donation, des objets dont il dispose.

(6) En droit romain, le legs de la chose d'autrui était valable, lorsque le testateur savait que l'objet légué ne lui appartenait pas. Le testateur était, dans ce cas, censé avoir imposé à la personne grevée du legs l'obligation alternative d'acheter l'objet légué pour le compte du légataire, ou de lui en payer la valeur estimative. § 4, *Inst. de leg.* (II, 20); § 1, *Inst. de sing. reb. per fid. rel.* (II, 24). Cette décision était conforme aux règles d'interprétation des dispositions testamentaires et au principe que le testateur peut charger son héritier ou son légataire de toute sorte d'obligations de faire ou de livrer. Mais comme la question de savoir si le testateur, en léguant la chose d'autrui, avait ou non agi en connaissance de cause donnait lieu à de nombreux procès, les rédacteurs du Code civil ont cru devoir, pour en tarir la source, déclarer nul, dans tous les cas, le legs de la chose d'autrui. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 257, n° 9 [Éd. B., t. V, p. 271]). Duranton, IX, 244. M. Favard, dans son discours au corps législatif (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 306, n° 19 [Éd. B., t. V, p. 371]), s'est singulièrement mépris sur les motifs de l'art. 1021.

(7) *Lex non distinguit.* La chose de l'héritier est incontestablement la chose d'autrui par rapport au testateur. En vain se prévaut-on, pour soutenir l'opinion contraire, de ce qu'en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, les legs de choses appartenant à l'héritier, assimilés en quelque sorte aux legs de choses appartenant au testateur lui-même, étaient valables, sans que le légataire fût obligé de prouver que le testateur savait que les objets légués ne lui appartenaient pas. Cpr. § 4, *Inst. de leg.* (II, 20); L. 67, § 8, *de leg.* 2° (31); Ricard, part. III, chap. III, sect. III, n° 292; Furgole, chap. VII, sect. I, n° 46. La distinction autrefois admise entre les legs de choses appartenant à l'héritier et ceux de choses appartenant à un tiers, doit aujourd'hui être rejetée en présence des termes absolus de l'article 1021 et des motifs qui l'ont dicté, d'autant plus qu'il semble difficile de l'expliquer d'une manière plausible, même au point de vue du droit romain. Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. III, § 3, n°s 3 et 4. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., XXII, 1, 370. Cour supérieure de Bruxelles, 17 octobre 1821, Merlin, *op. et loc. cit.* Cpr. note 9 *infrà*. *Voy.*, en sens contraire, Toullier, V, 517; Duranton, IX, 251; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 109, n° 49 [Éd. B., t. II, p. 119]; Turin, 26 août 1806, Sir., VI, 2, 778; cour supérieure de Bruxelles, 4 janvier 1817, Merlin, *loc. cit.*; Bastia, 3 février 1836, Sir., XXXVI, 2, 248.

(8) Arg. art. 1192. Duranton, IX, 245. Cpr. Req. rej., 17 janvier 1811, Sir., XIII, 1, 425.

(9) Cpr. art. 1020, 1021, et § 692. La charge imposée à l'héritier ou au légataire de livrer à une personne désignée une chose appartenant à un tiers, devrait être considérée comme contraire à la loi, et par suite réputée non écrite. En effet, comme, dans les principes de notre droit, personne ne peut valablement s'obliger à livrer la chose d'autrui, le testateur ne peut pas non plus imposer une pareille obligation à son héritier ou légataire. M. Zachariæ (§ 678, texte et note 4) est cependant d'un avis contraire. Du reste, cette proposition ne devrait pas s'appliquer à la charge imposée à l'héritier ou au légataire, de livrer un objet dont il est lui-même propriétaire. Rien ne s'opposant à ce que l'héri-

partenait pas au testateur, devient valable, si celui-ci en acquiert la propriété à un titre quelconque (10).

Le don ou legs d'un objet dépendant d'une universalité de choses indivises entre un tiers et le donateur ou testateur, vaut, en général, pour la part de ce dernier ou pour sa valeur, et ne vaut que jusqu'à concurrence de cette part, quels que soient les termes de la donation ou du testament, et les résultats du partage entre le tiers et le donateur ou les héritiers du testateur (11). Ainsi, lorsque, par ce partage, l'objet donné ou légué échoit en totalité au tiers communiste, le donataire ou légataire est en droit de réclamer de l'auteur de la disposition ou de ses héritiers la valeur estimative de la part de ce dernier (12). Mais aussi, lorsque l'objet donné ou légué tombe au lot du donateur ou des héritiers du testateur, le donataire ou légataire n'en devient propriétaire que jusqu'à concurrence de cette part, encore que la disposition faite à son profit porte expressément sur la totalité de l'objet donné ou légué (13).

Quant au don ou legs d'un objet particulier indivis entre un tiers et le donateur ou testateur, il a pour effet d'investir le donataire ou légataire de l'action en partage qui compétait à ce dernier, de telle sorte que c'est avec le donataire ou légataire que le partage devra se faire et que les effets du don ou du legs se détermineront par le résultat de cette opération (14).

Si le testateur, après avoir légué, soit un objet particulier qui lui appartenait en commun avec un tiers, soit un objet dépendant d'une universalité de choses indivises, avait

tier ou le légataire prenne lui-même cet engagement, il en résulte que le testateur est aussi autorisé à le lui imposer par forme de charge; et cette manière de voir n'est pas contraire à l'art. 1021, qui ne statue que sur l'hypothèse du legs direct d'une chose appartenant à autrui, et ne s'occupe nullement de la question de savoir si le testateur peut charger l'héritier de livrer une chose dont celui-ci est lui-même propriétaire. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., XXII, 1, 370. Cpr. Bastia, 3 février 1836, Sir., XXXVI, 2, 248. *Voy.* cependant, en sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. III, § 3, n° 4.

(10) La règle catonienne, qui conduirait à la solution contraire, n'est pas admise en droit français. Cpr. § 650, note 8; Brauer, sur l'art. 1021. M. Zachariæ (§ 676, note 3) pense que le legs de la chose d'autrui reste nul, lors même que le testateur devient propriétaire de la chose léguée. Il se fonde sur ce qu'un pareil legs étant déclaré nul par une disposition spéciale de la loi, on ne peut se prévaloir de l'abrogation de la règle catonienne pour soutenir qu'il devient valable lorsque le testateur acquiert la propriété de la chose léguée. Mais cette argumentation s'appliquerait à toutes les nullités établies en matière de legs, par des dispositions spéciales, notamment aux incapacités de recevoir; et cependant M. Zachariæ enseigne lui-même (§ 650, texte et note 6) que l'incapacité du légataire, au moment de la confection du testament, ne fait pas obstacle à la validité du legs, si le légataire est capable au moment du décès. Il est d'ailleurs à remarquer que si l'art. 1021 déclare nul le legs de la chose d'autrui, il ne dit pas à quelle époque il faut se placer pour décider si un legs porte ou non sur la chose d'autrui; et qu'il est tout naturel d'admettre, dans une disposition qui ne doit avoir d'effet que pour l'avenir et lors du décès du testateur, la condition tacite *si dominium acquisitum fuerit*. Cpr. § 649, note 1.

(11) Le donataire ou légataire d'un objet dépendant d'une universalité de choses, ne pouvant provoquer (*judicio communi dividundo*) le partage isolé de cet objet, et n'étant autorisé à demander (*judicio familiæ erciscundæ*) le partage de l'universalité juridique dont il fait partie qu'au nom de son cédant, il en résulte qu'il ne peut être considéré comme copartageant dans la rigueur de cette expression, et que dès lors la fiction établie par l'art. 883 lui est complétement étrangère, et ne saurait ni lui profiter ni lui préjudicier. Cpr. § 621. Ajoutons que ce serait attribuer à cette fiction une portée qu'elle n'a réellement pas, que d'y subordonner les effets que doit produire, entre le disposant ou ses héritiers et le donataire ou légataire, la donation ou le legs d'une chose dépendant d'une universalité indivise entre l'auteur de la disposition et des tiers. L'art. 883 n'a pour objet que de régler les rapports des copartageants entre eux, et de déterminer les effets que les actes consentis par l'un d'eux au profit d'un tiers peuvent avoir à l'égard des autres. M. Zachariæ (§ 676, texte et note 5) est d'un avis contraire.

(12) Metz, 30 mars 1816, Sir., XIX, 2, 50.

(13) Vainement se fonderait-on sur l'art. 1423 pour prétendre que le don ou legs de la totalité d'un objet dépendant d'une universalité indivise, vaut, soit pour la totalité de cet objet en nature, soit pour la totalité de sa valeur estimative, suivant qu'il tombe ou non au lot du disposant ou de ses héritiers. La disposition de l'art. 1423, spéciale aux legs faits par le mari d'objets dépendant de la communauté conjugale, est fondée sur la nature particulière de cette communauté et sur les droits qui compètent au mari, comme chef de cette dernière. Elle ne doit donc pas être étendue par voie d'analogie, et ne peut même s'appliquer aux legs faits par la femme qui, conformément aux principes émis au texte, ne valent que pour la moitié des objets légués ou de leur valeur. Sous ce rapport, nous croyons devoir rétracter la proposition énoncée t. II, p. 182, note 2, *édit. Hauman* (note 10 du § 509). *Voy.* cependant, en sens contraire, Duranton, IX, 248, 249 et 250.

(14) Cpr. note 11 *supra*.

lui-même procédé au partage, il faudrait distinguer le cas où l'objet légué serait devenu la propriété de l'autre communiste ou d'un étranger, celui où cet objet aurait été partagé en nature, et celui où le testateur en serait devenu propriétaire exclusif. Au premier cas, le legs devrait être considéré comme caduc (15), de telle sorte que le légataire ne serait pas reçu à réclamer la valeur estimative ni même le prix encore dû de la part indivise qui compétait au testateur. Au second cas, le légataire aurait droit à la part matérielle échue au testateur. Enfin, au troisième, le légataire aurait droit à la part indivise qui appartenait primitivement au testateur, de telle sorte qu'il y aurait lieu à partage entre lui et les héritiers de ce dernier (16). Toutefois, si, dans ce dernier cas, la disposition portait expressément et positivement sur l'objet légué tout entier, le légataire serait fondé à réclamer la totalité de cet objet (17).

VI. DE LA QUOTITÉ DE BIENS DONT IL EST PERMIS DE DISPOSER A TITRE GRATUIT (1).

§ 677.

Généralités.

En thèse générale, le droit de disposer à titre gratuit s'étend à l'ensemble des biens qui se trouvent dans le patrimoine actuel du disposant, ou qui se trouveront dans son hérédité.

Quand, par exception à cette règle, la loi refuse à une personne la faculté de disposer de l'intégralité de sa fortune, la portion de biens dont il lui est permis de disposer se nomme quotité disponible, et celle dont la disposition lui est interdite, quotité indisponible.

La quotité disponible peut être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, non-seulement à des tiers non successibles (*étrangers*), mais encore à l'un ou à plusieurs des héritiers. Toutefois, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en faveur d'un successible sont sujettes à rapport, à moins qu'elles n'aient eu lieu par préciput, ou que le donataire ou légataire ne renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. (Art. 919 cbn. 845.)

La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de *réserve*, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession *ab intestat*. Le mot *réserve* est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur.

Il résulte de ce qui précède que la quotité de biens qui forme l'objet de la réserve est essentiellement indisponible. Mais une quotité de biens peut être indisponible, sans constituer pour cela une réserve. Il en est ainsi toutes les fois que la loi interdit à une personne la disposition d'une partie de ses biens, non point dans l'intérêt exclusif de certains parents, mais dans l'intérêt de cette personne elle-même ou de tous ses héritiers indistinctement (2).

Les règles que le Code civil contient sur la quotité de biens dont il est permis de disposer sont, les unes générales ou de droit commun, les autres spéciales ou exceptionnelles.

Ces dernières concernent : 1° la quotité de biens dont le mineur, qui a accompli sa seizième année, peut disposer par testament (art. 904); 2° la quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage (art. 1094); 3° la quotité de biens dont un

(15) Arg. art. 1038. Req. rej., 28 février 1826, Sir., XXVI, 1, 409.

(16) Duranton, IX, 248.

(17) Cette modification est une conséquence du principe que le legs qui, dans l'origine, portait sur la chose d'autrui, est valable lorsque le testateur est depuis devenu propriétaire de l'objet légué. Cpr. texte et note 10 *suprà*.

(1) BIBLIOGRAPHIE. — *De la portion disponible, ou traité de la portion de biens dont on peut disposer à titre gratuit*, par Levasseur; Paris, 1805, 1 vol. in-8°.

(2) Cpr. § 687, texte et note 2.

veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage peut disposer en faveur de son nouvel époux (art. 1098).

Du reste, toutes les prescriptions légales qui ont pour objet de restreindre à une certaine quotité de biens le droit de disposer à titre gratuit, sont exceptionnelles de leur nature, et doivent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

1° De la réserve d'après le droit commun.

§ 678.

Aperçu historique sur la réserve.

Le droit romain avait, dans l'origine, proclamé le principe de la liberté absolue de disposer à titre gratuit. Mais ce principe reçut, dans la suite, diverses restrictions, dont la plus importante résulta de l'admission de la plainte d'inofficiosité. Cette action, tendant à la rescision des dispositions testamentaires ou entre-vifs faites par le défunt, était accordée, d'une part, à ses descendants et ascendants, dans le cas où il les avait injustement exhérédés ou prétérits, sans même leur laisser, à titre de legs ou de fidéicommis, une portion convenable de ses biens, et, d'autre part, à ses frères et sœurs germains ou consanguins, lorsqu'il leur avait préféré des personnes d'une conduite honteuse.

La plainte d'inofficiosité reposant sur l'idée que celui qui a de proches parents est obligé, en raison même des liens de parenté qui l'unissent à eux, de leur laisser (*officio pietatis*) une certaine portion de ses biens, on fut naturellement conduit, pour régler l'exercice de cette action, à déterminer le montant de cette portion de biens, qui, dès lors, fut appelée portion légitime. La légitime fixée d'abord, par analogie de la quarte falcidie, pour tous les légitimaires indistinctement et sans égard à leur nombre, au quart de la portion que chacun d'eux aurait, en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, obtenue sur le reliquat actif de ses biens, après déduction des dettes et des frais funéraires, fut élevée par Justinien, en faveur des descendants seulement, à la moitié ou au tiers de cette portion, suivant que leur nombre dépasserait ou ne dépasserait pas celui de quatre. D'un autre côté, cet empereur, pour rendre moins fréquentes les demandes en rescision de testaments ou de donations par la voie de la plainte d'inofficiosité, sanctionna d'une manière absolue le principe déjà admis avant lui sous certaines restrictions, que les légitimaires auxquels le défunt aurait laissé soit une quote-part de ses biens, soit un objet particulier imputable sur leur légitime, ne seraient plus admis à la plainte d'inofficiosité et ne pourraient que demander le supplément de cette légitime, au moyen d'une action personnelle (*condictio ex lege*), qui, à la différence de la plainte d'inofficiosité, ne présentait aucune analogie avec la pétition d'hérédité. Cette action compétait à chaque légitimaire en sa qualité de parent, et n'était pas, comme la plainte d'inofficiosité, subordonnée à la qualité d'héritier (1).

Les principes du droit romain sur la légitime furent adoptés dans les pays de droit écrit. La légitime y était considérée moins comme une quote-part de l'hérédité, que comme une portion de biens attribuée à chacun des légitimaires individuellement, en vertu des liens du sang (2). Aussi, y admettait-on qu'il n'était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour réclamer la légitime contre les héritiers institués par le défunt ou les donataires de ce dernier (3), et que les légitimaires n'étaient pas

(1) Cpr. *Pauli sentent.*, lib. IV, tit. V; *Inst. de inoff. testam.* (II, 18); *D. eod. tit.* (V, 2); *C. eod. tit.* (III, 28); nov. 115, cap. III et IV; nov. 118, cap. I; Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, §§ 654 et seqq.; Thibaut, *System des Pandecktenrechts*, II, § 815 et seqq.; Warnkœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, §§ 1025 à 1028, §§ 1104 à 1113; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, §§ 678 et seqq., §§ 771 et seqq.

(2) *Legitima pars est bonorum, non hæreditatis.* Dumoulin, cons. XXIX, n° 1, t. II, p. 895; Furgole, *Traité des testaments*, chap. X, sect. I, n° 116; sect. II, n°s 39 et 40. Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 1.

(3) Dumoulin, *op. cit.*, n° 2. Furgole, *op. et loc. cit.* Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2.

saisis, de plein droit, de leur légitime (4). Du reste, la plainte d'inofficiosité cessa d'être en usage sous ce nom. Tous les légitimaires sans exception furent autorisés, lorsqu'ils avaient été prétérits ou injustement exhérédés, à se pourvoir en nullité du testament, mais seulement en ce qui concernait l'institution d'héritier (5).

Dans la plupart des pays coutumiers on avait également admis une légitime, mais seulement en faveur des enfants et descendants. Cette légitime était, en général, régie par les principes du droit romain. Ainsi, elle portait sur tous les biens indistinctement. Elle constituait pour chaque légitimaire un droit individuel, et avait pour objet une portion des biens que chacun d'eux aurait obtenus en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt (6). Toutefois, les règles du droit romain sur la légitime avaient été modifiées par la maxime : *Le mort saisit le vif*, et le principe *qu'institution d'héritier n'a lieu*. Quant à la question de savoir si, pour réclamer la légitime par voie d'action, il était ou non nécessaire de se porter héritier, elle a toujours été controversée entre les auteurs qui ont écrit sur le droit coutumier (7). Ceux d'entre eux qui tenaient pour la solution affirmative de cette question, avaient cherché à atténuer les inconvénients qu'elle devait entraîner au préjudice des légitimaires. Il s'était formé, à cet égard, diverses opinions (8). Dans la pratique, on s'était, à ce qu'il paraît, arrêté à l'idée que, lorsqu'il n'existait pas de biens dans l'hérédité, ou que les biens existants étaient absorbés par les dettes, les légitimaires pouvaient, tout en renonçant à la succession, faire prononcer la réduction des donations entre-vifs jusqu'à concurrence de leur légitime (9). Mais ce qu'il y a de bien certain, c'est qu'il n'était pas nécessaire de se porter héritier pour conserver la légitime par voie d'exception. Le légitimaire avantagé par avancement d'hoirie pouvait donc, tout en renonçant, retenir sa propre légitime sur le don dont il avait été gratifié (10).

A côté de la restriction ainsi apportée par l'admission de la légitime à la faculté de disposer à titre gratuit de tous ses biens indistinctement, le droit coutumier en avait établi une seconde, en ce qui concernait spécialement les propres de succession, dont il n'était permis de disposer par testament que jusqu'à concurrence d'une faible quotité. La portion des biens de cette espèce, qui se trouvait frappée d'indisponibilité, se nommait *réserve*. Elle était dévolue, à titre de succession *ab intestat*, aux parents de l'estoc et ligne dont provenaient les propres, quels que fussent d'ailleurs la qualité de ces parents, leur nombre et leur degré de parenté avec le défunt. La réserve coutumière était une conséquence de la copropriété de famille admise dans l'ancien droit germanique, et avait pour objet de la garantir dans une certaine mesure.

La législation intermédiaire, en effaçant les différences qui avaient existé entre le droit écrit et le droit coutumier relativement à la faculté de disposer à titre gratuit, resserra cette faculté dans les limites les plus étroites, afin d'empêcher la concentration des richesses dans les mains de quelques familles, et d'ame-

(4) Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 1.

(5) Ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 53. Furgole, *Traité des testaments*, chap. VIII, sect. II, n°s 25 à 39.

(6) Voici ce que porte à cet égard l'art. 298 de la coutume de Paris : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eu en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère, ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté; sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

(7) Cpr. pour l'affirmative : Dumoulin, *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 125 de l'ancienne coutume, n° 1, t. I, p. 884 ; Ferrière, *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, art. 298, n° 4 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, sect. VII, § 1 ; Ricard, *Traité des donations*, part. III, chap. VIII, sect. V, n°s 978 et suiv. ; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. I, n°s 9 et suiv. ; Argou, *Institution au droit français*, liv. II, chap. XIII, *in fine*. Cpr. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v° Légitime, sect. II, § 1, n° 2; Chabot, sur l'art. 845, n° 9; et les autorités citées par ces auteurs.

(8) Cpr. Grenier, *Traité des donations*, II, 592.

(9) Lebrun, *op. cit.*, liv. II, chap. II, sect. I, n° 29.

(10) Coutume de Paris, art. 307. Cpr. ordonnance de 1731, art. 34.

ner graduellement le nivellement des fortunes. Ce fut ainsi que la loi du 17 nivôse an II défendit à toute personne de disposer de plus du dixième ou du sixième de son patrimoine, suivant qu'elle laisserait des héritiers en ligne directe ou qu'elle ne laisserait que des collatéraux. Cet état de choses dura jusqu'à la promulgation de la loi du 4 germinal an VIII, qui donna de nouveau plus d'extension à la faculté de disposer à titre gratuit.

Les art. 913 et suivants du Code civil, relatifs à la portion de biens disponible, ne furent adoptés qu'à la suite de plusieurs changements de rédaction et de discussions assez longues qui portèrent principalement sur les personnes au profit desquelles il conviendrait de restreindre la faculté de disposer, et sur l'étendue à donner à cette restriction (11). Quoique ces discussions n'indiquent pas d'une manière bien nette le caractère que les rédacteurs du Code civil ont entendu assigner à la réserve, telle qu'ils l'ont établie, on ne peut cependant méconnaître que le système qu'ils ont adopté à cet égard ne soit le résultat d'une combinaison des principes relatifs à la réserve coutumière et à la légitime admise en pays de coutume (12).

§ 679.

Notion de la réserve.

La réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les libéralités de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. Cette définition renferme les propositions suivantes :

1° La réserve est un droit de succession ab intestat (1). Les règles relatives au droit de succession et aux héritiers en général s'appliquent par conséquent aussi à la réserve et aux héritiers à réserve.

2° La réserve s'exerce sur la quotité de biens réservée, comme le droit de succession ordinaire sur l'hérédité tout entière. Les héri

(11) Cpr. *Discussion au conseil d'État*, séances des 21 et 28 pluviôse an XI; *Observations du tribunat; Rapport* de Bigot-Préameneu, sur le résultat de la conférence entre la section de législation du conseil d'État et celle du tribunat (Locré, *Rép.*, t. XI, p. 138 et suiv., p. 162 et suiv., p. 307, n° 13, p. 336, n° 2 [Éd. B., t. V, p. 222, 252, 291 et 303]).

(12) Cpr. le paragraphe suivant.

(1) On comprend, jusqu'à un certain point, que sous l'empire des coutumes qui avaient emprunté au droit romain le principe de la légitime, on ait soutenu, malgré les modifications apportées à ce principe par l'admission de la saisine héréditaire et par le rejet de l'institution d'héritier, que les légitimaires étaient autorisés à réclamer la légitime, en leur seule qualité de descendants, sans être tenus de se porter héritiers. Les partisans de cette opinion pouvaient, en effet, se prévaloir de ce que la légitime des pays de coutume n'était, comme celle des pays de droit écrit, qu'une quote-part de biens, attribuée à chaque légitimaire individuellement, et non une quote-part d'hérédité, dévolue à tous les légitimaires collectivement. Cpr. coutume de Paris, art. 307. Mais, sous l'empire du Code civil, la discussion n'est plus possible, puisqu'il résulte évidemment de la rédaction des art. 913 et 915, que le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers en ligne directe, se divise de plein droit en deux parties, dont l'une forme la quotité disponible, et l'autre la réserve, et que cette dernière, qui n'est autre chose que l'hérédité elle-même moins la quotité disponible, se trouve attribuée d'une manière collective aux héritiers à réserve. D'ailleurs, la substitution du mot *réserve* au mot *légitime* dénote, d'une manière bien évidente, l'intention de se rapprocher à cet égard des principes qui régissaient la réserve coutumière. La seule objection sérieuse que l'on puisse élever contre cette manière de voir, résulte des observations présentées par le tribunat à l'occasion de la rédaction primitive de l'art. 921, et du changement que cet article a subi à la suite de ces observations. Le conseil d'État, après avoir admis, dans la séance du 5 ventôse an XI, que les créanciers héréditaires pourraient exercer leurs actions sur les biens que la réduction des donations entre-vifs rendrait aux héritiers à réserve, revint sur cette décision, lors de la séance du 24 germinal an XI, en déclarant dans l'art. 921 que les créanciers du défunt ne pourraient ni demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Quoique cette nouvelle disposition ait été adoptée à la demande du tribunat, qui, pour la faire admettre, s'était fondé sur ce que l'action en réduction est un droit purement personnel, compétant à l'enfant en cette seule qualité, abstraction faite de celle d'héritier qu'il peut prendre ou non, il paraît cependant certain que le conseil d'État, en accueillant la demande du tribunat, ne s'est point décidé par les motifs qu'il avait fait valoir, mais par cette raison péremptoire, présentée par M. Tronchet, que si les créanciers étaient admis à se venger sur les biens provenant de la réduction des donations entre-vifs, ils profiteraient, au détriment des héritiers à réserve, d'un droit qui n'est introduit qu'en faveur de ces derniers. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 182 à 196, n°s 7 à 10; p. 310 à 31[illegible] n° 19; p. 337 et 338, n°s 6 et 7 [Éd. B., t. V, p. 240 à 24[illegible] 293 et 304]. *Voy.* du reste les autorités citées au § 682, texte n° 1, et notes 1 à 3.

ers à réserve peuvent donc réclamer en na-
re la quotité de biens réservée en leur faveur,
ns être tenus de se contenter de la valeur
stimative de ces biens (2).

3° La réserve a pour effet de garantir le
roit de succession des héritiers à qui elle com-
ète contre les dispositions entre-vifs ou testa-
entaires de leur auteur. Celui-ci ne peut,
i directement, ni indirectement, porter at-
inte au droit de réserve (3). Il ne peut no-
mment, en léguant aux héritiers à réserve
portion de biens réservée, subordonner
ffet de ce legs à une condition, ni le grever
e charges quelconques (4).

Il résulte des développements qui viennent
être donnés, que si la réserve établie par le
de civil se rapproche, à certains égards, de
légitime admise en pays de coutume et de la
serve coutumière, elle s'écarte cependant de
ne et de l'autre sous plusieurs rapports.

Elle diffère de la légitime des pays coutu-
iers : 1° en ce qu'elle est accordée tant aux
endants qu'aux descendants ; 2° en ce qu'elle
rte sur une quote-part de l'hérédité, attri-
ée collectivement à tous les héritiers à ré-
rve (5), tandis que la légitime ne portait que
r une quote-part de biens, attribuée indivi-
ellement à chacun des légitimaires.

La réserve établie par le Code civil diffère
la réserve coutumière : 1° en ce qu'elle n'est
ordée qu'aux héritiers en ligne directe, tan-
que celle-ci pouvait être réclamée par tous
les héritiers des propres ; 2° en ce qu'elle porte sur tous les biens indistinctement, tandis que la réserve coutumière n'avait pour objet que les propres de succession ; 3° en ce qu'elle autorise les héritiers à réserve à revenir non-seulement contre les dispositions de dernière volonté, mais encore contre les donations entre-vifs, tandis que la réserve coutumière ne leur donnait que le droit de faire réduire les dispositions testamentaires.

§ 680.

Des personnes qui peuvent avoir droit à une réserve.

Les parents en ligne directe sont les seuls auxquels la loi attribue une réserve. Les collatéraux, en général, et les frères et sœurs, en particulier, ne jouissent d'aucune réserve. Lors donc qu'une personne ne laisse que des collatéraux, elle peut épuiser la totalité de son patrimoine par des dispositions à titre gratuit (1). (Art. 913, 915 et 916.)

La loi n'accorde nominativement de réserve qu'aux descendants et ascendants légitimes. Cependant, les enfants légitimés et les enfants adoptifs doivent, sous ce rapport, être entièrement assimilés aux enfants légitimes (2).

D'un autre côté, les art. 757 et 761 combinés attribuent implicitement une réserve aux

2) Grenier, II, 648 et suiv. Toullier, V, 153. Rennes, février 1834, Sir., XXXV, 2, 314. *Voy.* cependant les eptions établies à ce principe par les art. 924 et 930.

3) Ainsi, par exemple, on devrait considérer comme ace la disposition par laquelle un père, en faisant un par préciput à l'un de ses enfants, aurait dérogé en sa ur à l'art. 866. Rennes, 21 février 1834, Sir., XXXV, 14.

La légitime ne peut être soumise à aucune condition y porterait atteinte. Bruxelles, 14 juin 1828. *Jur. du siècle*, 1828, 3, 161.]

(4) Proudhon, II, p. 263. Toutefois le testateur qui fait à héritier à réserve un legs dont la valeur excède la réserve, peut lui imposer telle charge qu'il juge convenable, déclarant que ce legs sera réduit à la réserve au cas où légataire refuserait d'accomplir cette charge. Delvincourt, sur l'art. 1048. Toullier, V, 734. Req. rej., mars 1830, Sir., XXX, 1, 82. Req. rej., 7 février 1831, Sir., XXXI, 1, 77. Une clause de cette espèce est appelée *cautela socini*. *Voy.* Thibaut, *System des Pandektenrechts*, II, § 812 ; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 680.

[Les droits d'un héritier légitimaire doivent demeurer entiers quant à la quotité indisponible, qu'il soit appelé à la succession comme héritier *ab intestat* ou bien en vertu d'un testament.

— L'approbation du testament n'entraînerait pas de sa part renonciation à réclamer la réduction des legs pour parfaire sa légitime. Bruxelles, 14 mai 1829, *J. de B.*, 1829, 2, 228.]

(5) Cette attribution collective est absolue en ce qui concerne la réserve des descendants. Elle n'est que relative par rapport à celle des ascendants, qui se trouve dévolue d'une manière distincte à chacune des deux lignes.

(1) Cpr. cependant art. 904 et § 688.

(2) Cpr. quant aux enfants légitimés, art. 333 et § 548 ; quant aux enfants adoptifs, art. 350, t. II, p. 301, note 9, *édit. Hauman* (§ 560, texte n° 3, 6°, et note 15).

enfants naturels reconnus (3). Mais on ne peut, sous prétexte de réciprocité, accorder au père ou à la mère d'un enfant naturel reconnu une réserve sur l'hérédité de ce dernier (4).

Les personnes incapables de succéder doivent, quant à la réserve, tout aussi bien que relativement à la succession ordinaire, être considérées comme n'existant pas. Ainsi l'existence physique de descendants ou d'ascendants frappés de mort civile ne peut donner ouverture à la réserve (5). Les descendants ou ascendants, dont l'existence est contestée en raison de leur absence, sont également à considérer sous le rapport de la réserve comme n'existant pas (6).

Les descendants ou les ascendants n'ont droit à la réserve qu'autant qu'ils se trouvent appelés à la succession (7).

Cette condition suffit quant aux descendants, en ce sens qu'ils peuvent avoir droit à la réserve, soit que l'hérédité leur ait été immédiatement déférée par le décès même du défunt, soit qu'elle ne leur ait été dévolue que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches qui, en arrivant à la succession, les en auraient exclus (8).

Les ascendants, au contraire, ne peuvent avoir droit à la réserve qu'autant que le défunt n'a laissé ni descendants ni frères ou sœurs qui, en arrivant à la succession, les en eussent écartés d'une manière absolue (9). La renonciation ou l'indignité des descendants ou des frères et sœurs ne saurait donner ouverture, au profit des ascendants, à une réserve à laquelle ils n'avaient pas droit au moment même du décès (10). Du reste, lorsqu'il y a lieu à réserve en faveur des ascendants, ceux qui se

(3) Il sera traité, par appendice à la réserve des héritiers, de la réserve des enfants naturels. Cpr. § 686.

(4) La réserve est un droit qui ne peut appartenir qu'à ceux au profit desquels la loi l'a établi, soit expressément, soit au moins implicitement. Si la combinaison des art. 757 et 761 conduit à reconnaître l'existence d'une réserve pour les enfants naturels, on ne trouve pas dans le Code de disposition qui, de près ou de loin, puisse être considérée comme admettant une réserve en faveur des pères et mères naturels. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on dit que, par cela même qu'une réserve est attribuée à l'enfant naturel, on doit, par réciprocité, en accorder une à ses père et mère. A ce raisonnement plusieurs réponses : En fait, la position des père et mère d'un enfant naturel est loin d'être aussi favorable que celle de cet enfant. Le législateur n'avait donc pas, pour protéger les intérêts des premiers, des motifs aussi puissants que pour garantir ceux du second. Mais, en concédant même qu'au point de vue législatif la réciprocité eût dû être admise, ce ne serait pas une raison pour reconnaître l'existence d'une réserve au profit des pères et mères naturels, en comblant la lacune qui se trouverait à cet égard dans la loi. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur n'a nullement eu l'intention de consacrer cette réciprocité, c'est qu'on ne voit dans le Code aucune disposition à l'aide de laquelle on puisse fixer le montant de la réserve des pères et mères naturels, à moins qu'on ne veuille leur accorder une réserve égale à celle des pères et mères légitimes. Or on ne pourrait admettre cette assimilation qu'en s'écartant du principe de la réciprocité, puisque la réserve des enfants naturels est presque toujours inférieure à celle des enfants légitimes, et qu'elle est même, en certains cas, inférieure à celle des ascendants légitimes. Delvincourt, II, p. 66. Chabot, sur l'art. 765, n° 5. Malpel, n° 167. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 331, n° 4 [Éd. B., t. XXVI, p. 114]. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 55. Douai, 5 décembre 1840, Sir., XLI, 2, 125. *Voy.* en sens contraire : Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 693, et *appendice*, p. 80 ; Grenier, *des Donations*, II, 676 ; Poujol, *des Successions*, sur l'art. 765, n° 3 ; Vazeille, *des Successions et donations*, sur l'art. 765, n° 5 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Portion disponible, n° 46 ; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, sur l'art. 765, n° 2 ; *Observations* de Devilleneuve et Carrete, Sir., XLI, 2, 125 ; Bordeaux, 24 février 1834, et 20 mars 1837, Sir., XXXIV, 2, 461, et XXXVII, 2, 483.

(5) Cpr. art. 25, 725 ; § 679, texte n° 1.

(6) Cpr. art. 135, et § 158.

(7) Cpr. § 679, texte n° 1, et note 1.

(8) Les descendants qui n'arrivent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité de descendants plus proches, sont-ils tenus d'imputer sur la réserve ce que ces derniers ont reçu du défunt en avancement d'hoirie? Cpr. § 682, texte n° 3, et note 8 ; § 684 *ter*, texte et notes 12 à 14.

(9) L'existence de frères et sœurs au moment du décès du défunt, ne formerait point obstacle à l'ouverture d'une réserve au profit des père et mère, qui ne sont point exclus d'une manière absolue par ces derniers. Cpr. art. 748, 749 et 915.

(10) La question de savoir si les ascendants peuvent avoir droit à une réserve lorsqu'ils ne se trouvent pas, au moment même du décès du défunt, appelés à sa succession, et qu'ils n'y arrivent que par suite d'événements postérieurs, n'a pas jusqu'à présent été envisagée d'une manière générale. Le seul point qui ait été discuté, est celui de savoir si les ascendants autres que les père et mère ont droit à une réserve lorsqu'ils ne viennent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité des frères et sœurs. Et cette question spéciale a été résolue contrairement à la proposition énoncée au texte. Cpr. Duranton, VIII, 311 ; Req. rej., 11 mai 1840, Sir., XL, 1, 680. Pour soutenir notre opinion,

trouvent dans la même ligne peuvent y avoir droit, à quelque degré qu'ils se trouvent, et lors même qu'ils n'arriveraient à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité d'ascendants plus proches dans leur ligne.

nous ne nous prévaudrons pas des expressions de l'art. 915 *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, qui ne nous paraissent pas décisives; nous nous fonderons sur l'ensemble des dispositions relatives à la réserve. Il nous paraît, en effet, résulter du contexte de ces dispositions et de l'esprit qui les a dictées que le législateur a entendu régler, d'après la qualité des parents appelés à la succession au moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve. Cpr. art. 915, 916, 920 et 922. Cette manière de voir est généralement admise, quant au montant de la réserve, qui ne subit aucune diminution par suite de la renonciation ou de l'exclusion pour cause d'indignité de l'un de ceux qui auraient pu y prétendre. Cpr. § 681, texte et note 4. Et nous ne voyons aucun motif rationnel pour ne pas appliquer le même principe lorsqu'il s'agit de l'existence même et de la nature de la réserve. Le système contraire conduit, d'ailleurs, à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. Si, par exemple, un père ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant serait égal à la réserve, et que plus tard il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans le système que nous combattons, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants qui, par suite de ces événements, se trouveraient appelés à la succession. Or un pareil résultat ne tendrait à rien moins qu'à anéantir complétement, ou du moins à restreindre d'une manière notable, le droit de disposer, en ce que le défunt, après avoir, par anticipation, rempli ses enfants de leur réserve, se trouverait encore obligé d'en laisser une à ses ascendants. Des observations d'une nature tout aussi péremptoire s'appliquent à l'hypothèse où le défunt, ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants autres que ses père et mère, aurait fait, au profit des premiers, des dispositions d'une valeur à peu près égale à leur part éventuelle dans sa succession *ab intestat*. Si, dans cette hypothèse, la renonciation des frères et sœurs ou leur exclusion devait avoir pour effet de donner ouverture à une réserve au profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants se trouverait placée dans l'alternative, ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer au droit de disposer en faveur de personnes étrangères. La renonciation des frères et sœurs ne pourrait, en pareil cas, avoir d'autre objet que de frauder les droits des tiers donataires ou légataires, puisqu'en admettant l'existence d'une réserve au profit des ascendants, cette réserve s'ouvrirait contre les frères et sœurs eux-mêmes, et qu'il est impossible d'admettre que ces derniers aient sérieusement et de bonne foi fait une renonciation qui devait les soumettre à une action en réduction. C'est ce qu'il est facile de reconnaître par l'exemple suivant : Une personne, ayant une fortune de 60,000 fr., fait, au profit de ses frères et sœurs, des libéralités entre-vifs jusqu'à concurrence de 54,000 fr., et décède après avoir institué un étranger pour légataire universel. Les frères et sœurs renoncent à la succession, et un aïeul vient réclamer sa réserve du quart ou 15,000 fr. Si une réserve lui était due, non-seulement le legs universel, qui ne porterait en réalité que sur 6,000 fr., deviendrait caduc, mais les donations seraient elles-mêmes sujettes à réduction; ce qui devrait nécessairement faire supposer que la renonciation des frères et sœurs n'est que le résultat d'une collusion frauduleuse entre eux et l'aïeul. Enfin, il ne paraît pas possible d'attribuer un effet quelconque à la renonciation des frères et sœurs, lorsqu'ils se trouvent exclus de la succession par un légataire universel, soit que, comme dans l'exemple qui vient d'être posé, ils aient été gratifiés par le défunt, soit même qu'ils n'aient reçu aucune libéralité de sa part. Leur renonciation se trouve, en effet, sans objet, et doit, par cela même, être réputée non avenue. *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest.* Pour soutenir l'opinion contraire, en ce qui concerne le cas de renonciation des frères et sœurs, on argumente des dispositions des art. 785 et 786, et l'on dit que les frères et sœurs qui ont renoncé, étant réputés n'avoir jamais été héritiers, les ascendants doivent être considérés comme ayant été, dès le moment du décès, saisis de la succession, et comme réunissant ainsi toutes les conditions requises pour avoir droit à la réserve. Cette argumentation repose sur une interprétation erronée de l'art. 785. La fiction établie par cet article a bien pour effet d'anéantir, d'une manière rétroactive, les droits et les obligations que la saisine confère et impose; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait de fait été appelé à l'hérédité, et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il y a renoncé. Si, dans l'hypothèse dont il s'agit, les ascendants viennent à la succession, ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on tire de l'art. 785 une conséquence inexacte et forcée, c'est qu'aux termes de l'art. 786, dont la disposition est parfaitement conforme à la nature de la renonciation, le seul effet de celle-ci est de transmettre, soit aux cohéritiers du renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, les droits de ce dernier, et que ce n'est qu'à l'effet de la renonciation ainsi déterminée que s'applique la rétroactivité établie par l'art. 785. Or, les frères et sœurs ne pouvant, par leur renonciation, transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes, il faudrait, pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne, ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation. Le même raisonnement s'applique à l'hypothèse où les ascendants se trouvent appelés à la succession par la renonciation des descendants, puisque la réserve des uns et des autres n'est pas la même. Nous terminerons en faisant remarquer que l'induction qu'on a voulu tirer de l'art. 785, et qui est la base unique du système que nous combattons, ne s'appliquerait pas au cas d'exclusion pour cause d'indignité, puisqu'on ne peut pas dire, d'une manière absolue, que l'indigne doive être considéré comme n'ayant jamais été héritier. Cpr. § 594.

5.

§ 681.

Du montant de la réserve.

1° *De la réserve des enfants et descendants.*

La réserve des enfants varie suivant leur nombre. Elle est de la moitié du patrimoine des père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent à leur décès qu'un seul enfant. Elle est des deux tiers s'ils laissent deux enfants, et des trois quarts s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre. (Art. 913.)

La réserve des petits-enfants ou des descendants d'un degré ultérieur est la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants du premier degré dont ils descendent. Il en est ainsi, soit que le défunt ait laissé à la fois des enfants du premier degré et des descendants d'un degré ultérieur, ou qu'il n'ait laissé que des descendants de la dernière espèce, et soit que ceux-ci viennent à la succession par représentation ou qu'ils y arrivent de leur propre chef. Les descendants d'un enfant prédécédé, renonçant, ou exclu, ne sont donc jamais comptés, dans la fixation du montant de la réserve, que pour une seule tête, quels que soient leur nombre et la manière dont ils sont appelés à la succession (1). (Art. 914.)

Les enfants et descendants ne sont comptés, pour le calcul de la réserve, qu'autant qu'ils sont capables de succéder et que leur existence est reconnue. Ainsi, les morts civilement et les absents ne font pas nombre (2). Les règles précédemment posées, en ce qui concerne les descendants d'un enfant prédécédé, s'appliquent également aux descendants d'un absent (3).

Le montant de la réserve des enfants ou descendants se détermine d'après le nombre des enfants ou des branches de descendants appelés à la succession et saisis de l'hérédité, peu importe que, de fait, l'un ou l'autre de ces enfants ou descendants ne puisse ou ne veuille y prendre part. Les enfants ou descendants qui ont renoncé ou qui ont été déclarés indignes de succéder, n'en font donc pas moins nombre pour la computation de la réserve (4). Il en est ainsi de ceux même qui auraient renoncé à la succession pour s'en tenir aux dons ou legs faits en leur faveur (5).

2° *De la réserve des ascendants.*

La réserve des ascendants est d'un quart pour chacune des lignes paternelle et mater-

(1) Ainsi, lorsque le défunt avait un fils unique qui est décédé avant lui, ou lorsqu'il a laissé un fils unique qui a renoncé à la succession ou qui en a été exclu pour cause d'indignité, et que, par suite du prédécès, de la renonciation, ou de l'exclusion de l'enfant du premier degré, l'hérédité se trouve déférée à plusieurs petits-enfants, ceux-ci ne sont comptés que pour une seule tête, et leur réserve reste fixée à la moitié. Delvincourt, II, p. 218; Toullier, V, 102; Grenier, II, 558; Duranton, VII, 290. M. Levasseur (p. 26) soutient, au contraire, que, dans le cas de renonciation ou d'exclusion de l'enfant unique du premier degré, cas auquel les petits-enfants viennent de leur chef et non par représentation, la réserve de ces derniers est, suivant leur nombre, des deux tiers ou des trois quarts. Il se fonde sur les termes de l'art. 914: « Néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant, » dont il résulterait, selon lui, que les descendants ne doivent être comptés pour une seule tête qu'autant qu'ils viennent par représentation. Mais ces termes doivent être entendus, *secundùm subjectam materiam*, de la représentation relative à la fixation de la réserve. D'ailleurs, l'argument *a contrario* que M. Levassour tire de l'article 914, est évidemment contraire au sens restrictif dans cet article a été conçu et rédigé, et conduirait à des résultats inadmissibles.

(2) Art. 135 et 725. Grenier, II, 559. Duranton, VIII, 295.

(3) Grenier, VI, 567. Toullier, V, 105. Duranton, VIII, 301.

(4) L'art. 913, d'après lequel la quotité disponible, et, par suite, la réserve, se déterminent eu égard au nombre d'enfants que le disposant laisse à son décès, n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers et qu'ils soient de fait admis à la succession. On ne pourrait donc exiger cette condition sans ajouter à la disposition de la loi; et il est d'autant moins permis de le faire que les renonçants et les indignes sont, jusqu'au moment de leur renonciation ou de leur exclusion, saisis de l'hérédité. *Voy.* aussi art. 920 et 922; § 680, texte et note 10; Grenier, II, 563 et suiv.; Toullier, V, 109; Duranton, VIII, 298 et suiv.; Martin, *des Successions*, n° 565; Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. Ire, § 1, n° 1; Civ. rej., 18 février 1818, Sir., XVIII, 1, 98. Caen, 16 février 1826, Sir., XXVI, 2, 296; Caen, 25 juillet 1837, Sir., XXXVII, 2, 436. *Voy.* en sens contraire: Delvincourt, II, p. 216 et suiv.; Lagrange, *Dissertation, Revue de droit français et étranger*, I, p. 127 et suiv.

(5) Duranton, *loc. cit.*

nelle, quels que soient le nombre et le degré des ascendants que le défunt laisse dans l'une ou l'autre d'entre elles (6). Le montant de la réserve des ascendants est donc invariable. (Art. 905.)

§ 682.

Du droit de succession quant à la réserve.

Le droit à la réserve ne s'ouvre, comme tout droit de succession en général, que par la mort naturelle ou civile de la personne sur le patrimoine de laquelle il porte.

1° *Des conditions sous lesquelles les personnes qui peuvent avoir droit à une réserve, sont autorisées à la réclamer.*

Ceux auxquels la loi attribue une réserve ne peuvent la réclamer qu'en qualité d'héritier, c'est-à-dire qu'autant qu'ils ont accepté la succession, et qu'ils n'en ont pas été écartés pour cause d'indignité. Il en résulte que le réservataire renonçant ne peut réclamer, au moyen d'une action en réduction dirigée contre les donataires ou légataires du défunt, la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession (1). Il en résulte encore que le donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ne peut cumulativement revendiquer la qualité de donataire ou de légataire et celle de réservataire, pour retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence, non-seulement de la quotité disponible, mais encore d'une part dans la réserve (2). Il peut seulement, en qualité de donataire ou de légataire, retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence d'une valeur égale

(6) Selon M. Delvincourt (II, p. 213 et 214), la réserve des père et mère en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, serait, pour chacun d'eux, non du quart de la totalité du patrimoine, mais seulement de la moitié du quart que l'un et l'autre auraient obtenu dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire d'un huitième. Cette opinion est évidemment contraire au texte de l'art. 915. La réserve des père et mère ne s'étend pas à l'usufruit qui leur compète *ab intestat* dans le cas prévu par l'art. 753. Grenier, II, 576. *Voy.* en sens contraire : Levasseur, p. 39.

(1) Cette proposition est une conséquence des principes posés au § 679 sur la nature de la réserve, et des développements historiques donnés à la note 1re de ce paragraphe. Elles se justifient, en outre, par la rédaction d'un grand nombre de dispositions du Code, et notamment des art. 914, 915, 917, 924, 930, 1004, 1006, 1009 et 1011, qui tous supposent que la qualité de réservataire est subordonnée à celle d'héritier. Mais ce qui surtout nous paraît décisif, c'est qu'à la différence du droit romain et de la coutume de Paris, qui déterminaient directement, et par voie de fixation individuelle pour chaque légitimaire, le montant de la légitime, les art. 913 et 915 se bornent à limiter la faculté de disposer, sans fixer directement le montant de la réserve, et surtout sans l'attribuer d'une manière distributive à chacun des réservataires. Le seul effet de ces articles consistant, d'après cela, à obliger celui qui a des parents en ligne directe, de laisser à leur profit, dans sa succession, la portion de biens dont la loi interdit la disposition, il est par là même évident qu'on ne peut avoir droit à cette portion de biens en la seule qualité de descendant ou d'ascendant, et qu'ainsi le réservataire qui renonce à la succession ne peut réclamer sa part dans la réserve, ni par voie d'action en retranchement contre les donataires ou légataires du défunt, ni par le moyen d'une demande en partage de la réserve dirigée contre les réservataires acceptants. Quelques personnes avaient, dans le principe, soutenu une opinion contraire. M. Chabot (*des Successions*, sur l'article 845, nos 8 et 9) est, à notre connaissance, le seul auteur qui ait persisté dans le sentiment que nous avons combattu. *Voy.* les autorités citées à la note suivante.

(2) S'il pouvait être nécessaire de justifier cette proposition à l'aide d'arguments pris en dehors des prémisses posées au texte et des explications données à la note précédente, il suffirait, à notre avis, pour en compléter la démonstration, de comparer la rédaction de l'article 845 du Code civil à celle de l'art. 307 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « Néanmoins, où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. » Il résultait de cette disposition que le donataire renonçant était autorisé à retenir tout ce qui restait après le fournissement des légitimes des légitimaires acceptants, tandis que, d'après l'art. 845, la retenue ne peut jamais excéder une valeur égale au montant de la quotité disponible. On objecte, à la vérité, que lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un héritier à réserve, la quotité disponible se compose tout à la fois de sa part dans la réserve et de la portion de biens dont le défunt aurait pu disposer au profit d'un étranger. On dit, à l'appui de cette objection, qu'il résulte de l'art. 845 que le législateur a entendu accorder une faveur spéciale à l'héritier réservataire qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et que, pour connaître en quoi cette faveur consiste, il faut recourir à l'art. 919, d'après lequel le réservataire est autorisé à cumuler la quotité disponible ordinaire avec sa part dans la réserve. A cette argumentation nous avons plusieurs réponses à faire : 1° Les art. 913 et 915 sont les seuls qui aient pour objet de fixer le montant de la quotité dispo-

à la quotité disponible dont un étranger aurait pu être gratifié. Cette rétention s'opère sans que le caractère d'avancement d'hoirie, que le défunt avait imprimé à la libéralité, soit

nible. C'est donc à ces articles qu'il faut exclusivement se référer pour l'explication de l'art. 845. Et comme ils déterminent la portion disponible d'une manière absolue, c'est-à-dire indépendamment de la qualité des personnes au profit desquelles le défunt a disposé, il est impossible d'admettre que cette quotité doive, lorsqu'il s'agit de libéralités faites à un réservataire, s'accroître de sa part dans la réserve. 2° Il est contraire aux règles d'une saine interprétation de chercher dans l'art. 919 le complément de l'article 845, puisque ces deux dispositions s'appliquent à des hypothèses toutes différentes. Dans l'art. 919, il est question d'une libéralité faite par préciput à un héritier à réserve qui a accepté la succession, tandis que dans l'article 845, il s'agit d'une disposition faite en avancement d'hoirie au profit d'un successible, jouissant ou non d'une réserve, qui a renoncé à la succession. 3° Si l'art. 919 donne au successible donataire ou légataire le droit de cumuler sa part dans la succession avec le don ou le legs dont il a été gratifié, ce n'est que dans le cas où la libéralité faite à son profit a eu lieu avec dispense de rapport. Vouloir admettre ce cumul en faveur d'un successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ce serait lui reconnaître la faculté de s'assurer, au moyen d'une renonciation faite uniquement dans ce but, tous les avantages que lui conférerait, en cas d'acceptation, une libéralité dispensée de rapport, et de se créer ainsi un véritable préciput, contrairement aux intentions du défunt, et au détriment des autres héritiers. 4° Nous reconnaissons que l'art. 845 a été conçu dans un esprit de faveur pour le successible renonçant qui se trouve être donataire ou légataire en avancement d'hoirie; et l'argument que l'on a fondé sur cette considération serait peut-être concluant, si la faculté accordée au successible renonçant de retenir son don ou de réclamer son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ne devait lui présenter aucun avantage dans le système que nous soutenons. Mais il n'en est point ainsi. La loi accorde une faveur au successible renonçant, par cela même qu'elle l'autorise à retenir un don ou à réclamer un legs qui, ne lui ayant été fait qu'en avancement d'hoirie, semblait subordonné, quant à son maintien, à la condition tacite de l'acceptation de la succession; et cette faveur devient plus considérable encore, lorsque la quotité disponible est supérieure à la part du renonçant dans la succession, puisqu'il peut, dans ce cas, conserver ou réclamer une part plus forte que celle des autres héritiers. Sous ce rapport, on est forcé de reconnaître que l'art. 845 a pour résultat de modifier le caractère du don ou du legs fait en avancement d'hoirie, et de rompre l'égalité entre les héritiers, que le défunt avait voulu maintenir. Ce résultat est assez difficile à justifier au point de vue de la théorie; et c'est une raison de plus pour n'accorder au successible renonçant que ce qu'il n'est pas possible de lui refuser en présence du texte de l'art. 845. Il nous reste à faire connaître l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques auteurs avaient enseigné que, bien qu'il fallût être héritier pour réclamer la réserve par voie d'action, les réservataires qui se trouvaient être en même temps donataires ou légataires en avancement d'hoirie, pouvaient cependant, malgré leur renonciation, cumuler leur part dans la réserve avec la quotité disponible. *Voy.*, en ce sens : Delvincourt, II, pages 113 et 248; Grenier, *Rép.* de Merlin, v° Réserve, sect. I, § 1, n° 16; sect. II, § 1, n° 7, et 1re éd. du *Traité des Donations*, II, 566; Malpel, *Supplément au Traité des Successions*, p. 16, n° 270. Mais la cour de cassation rejeta cette opinion, et décida, dans l'arrêt Laroque de Mons, que le réservataire perdait par sa renonciation tout droit à la réserve, et ne pouvait plus, dès lors, cumuler la quotité disponible avec sa part dans la réserve. Civ. rej., 18 février 1818, Sir., XVIII, 1, 98. Le système consacré dans cet arrêt fortement motivé, fut admis par la grande majorité des auteurs. *Voyez* Toullier, V, 110; Levasseur, n° 46; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 14; Duranton, VII, 251 à 259, VIII, 298 et 299; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 845; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 407, n° 3, p. 417, n° 47 [Éd. B., t. X, p. 17 et 28]; Vazeille, *des Successions*, sur l'art. 845, n° 4; Poujol, *des Successions*, sur l'art. 845, n° 4. M. Grenier, dans sa troisième édition du *Traité des Donations* (II, 566 *bis*), se rallia même à l'opinion qu'avait professée la cour de cassation; et différents arrêts furent rendus dans ce sens. *Voyez* Toulouse, 17 juin 1821, Sir., XXII, 2, 102; Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 95; Bastia, 21 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 51; Toulouse, 11 juin 1829, Sir., XXX, 2, 15; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., XXXII, 2, 193; Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 531. Toutefois, la jurisprudence ne fut point définitivement fixée par l'arrêt Laroque de Mons; il intervint, postérieurement à cette décision, plusieurs arrêts de cours royales qui admirent le donataire en avancement d'hoirie à retenir sur son don, tout en renonçant à la succession, et la quotité disponible et sa part dans la réserve. *Voy.*, en ce sens : Toulouse, 7 août 1820, Sir., XX, 2, 296, et XXII, 2, 66; Paris, 31 juillet 1821, Sir., XXII, 2, 104; Toulouse, 17 août 1821, Sir., XXII, 2, 141; Montpellier, 18 décembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 433; Bordeaux, 14 juillet 1837, Sir., XXXVII, 2, 434. Tel était l'état de la jurisprudence, lorsqu'en 1843, et par un de ces retours dont les exemples sont malheureusement trop fréquents depuis quelques années, la cour de cassation a rendu une décision diamétralement opposée aux principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons. *Voy.* Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., XLIII, 1, 689. Ce changement de jurisprudence nous paraît avoir été le résultat de la confusion que la cour de cassation a faite de la question dont nous nous occupons actuellement, avec celle de savoir si la totalité d'un don fait en avancement d'hoirie doit, en cas de renonciation du donataire, s'imputer sur la part qu'il aurait eue dans la réserve ou sur la quotité disponible. Or, ces deux questions sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre. La première ne peut s'élever qu'entre le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, et les réservataires qui l'acceptent; elle doit être résolue d'après les principes sur la nature de la réserve et les conditions nécessaires pour pouvoir la réclamer. La seconde, au contraire, s'élève entre les réservataires acceptants, et les donataires ou lé-

altéré en ce qui concerne l'effet des dispositions qu'il a pu faire au profit d'autres personnes (3).

Du reste, les héritiers à réserve sont libres d'accepter la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire.

2° *De l'ordre successif des héritiers à réserve.*

Les héritiers auxquels la loi attribue une réserve y succèdent dans le même ordre dans lequel ils viendraient à l'hérédité entière, si le défunt n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit. Ainsi, les héritiers à réserve les plus proches excluent les héritiers à réserve plus éloignés, à moins que ceux-ci ne jouissent du bénéfice de la représentation. Il en résulte, par exemple, que les enfants ou descendants d'un enfant qui renonce ou qui est déclaré indigne de succéder, ne peuvent prendre part à la réserve, lorsqu'il existe d'autres enfants ou des descendants admis à représenter ces derniers.

Si la réserve est due à plusieurs héritiers, le partage s'en opère de la même manière que s'il était question du partage de l'hérédité entière (4).

3° *Des droits et des obligations des héritiers à réserve.*

Les héritiers à réserve jouissent, en général, des mêmes droits, et sont soumis aux mêmes obligations que les héritiers ordinaires*. Lorsqu'ils acceptent la succession purement et simplement, ils sont tenus, même au delà de leur émolument, et sur leurs propres biens, des dettes et charges de la succession. Toutefois, ils conservent, malgré leur acceptation pure et simple, le droit d'exercer leur réserve contre les donataires ou légataires du défunt (5), pourvu qu'ils soient à même de justifier d'une manière régulière de la consistance de l'hérédité (6).

Lorsqu'un ou plusieurs enfants ou descendants, héritiers à réserve, renoncent à la succession, ou qu'ils en sont exclus pour cause d'indignité, leurs parts dans la réserve accroissent à leurs cohéritiers (7). Toutefois, lorsque la renonciation émane d'un réservataire qui se trouve être en même temps donataire ou légataire en avancement d'hoirie, l'accroissement ne peut autoriser les réservataires acceptants, ni à former contre le renonçant une action en réduction, par suite de laquelle la libéralité

gataires gratifiés postérieurement au donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession; elle doit se décider d'après les règles qui déterminent quelles sont les libéralités imputables sur la quotité disponible. Cpr. § 684 *ter*. Aussi, l'arrêt de la cour de cassation a-t-il été l'objet d'une vive critique de la part de tous ceux qui l'ont examiné. *Voy. Observations* de Devilleneuve, Sir., XLIII, 1, 689, à la note; *Dissertation*, par Pont, *Revue de législation*, XVIII, p. 435; *Dissertation*, par Lagrange, *Revue de droit français et étranger*, I, p. 109.

(3) Cpr. § 684 *ter*, texte et note 12.

(4) Cpr. §§ 599 et 602.

* [La légitime est une quote de l'hérédité, et non pas une quote des biens seulement. Il en est de même de la réserve sous le Code civil. L'enfant réduit à sa légitime ou à la réserve par sa mère, est tenu de remplir les obligations contractées par elle, par rapport aux biens provenus du père, par exemple, en les donnant à ferme ou à loyer. Bruxelles, 5 avril 1821, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(5) Grenier, II, 591 et 592; Toullier, V, 166; Chabot, *des Successions*, sur l'art. 873, n° 32; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 340. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1821, Sir., XXII, 1, 197. *Voy.* en sens contraire: Malleville, sur l'art. 802; Delvincourt, II, p. 100; Zachariæ, § 683, texte et note 6. Pour soutenir que l'héritier qui accepte la succession purement et simplement perd, par cela même, le droit de demander la réduction des legs qui portent atteinte à sa réserve, ces auteurs se fondent sur ce que l'acceptation pure et simple rend l'héritier débiteur personnel de toutes les dettes et charges de l'hérédité, et par conséquent aussi des legs. Cette argumentation se réfute par cette considération, que si l'héritier pur et simple est obligé au payement des legs faits par le défunt, il n'en est tenu qu'autant que ces legs grèvent légalement la succession, en ce qui le concerne. Or, le défunt qui a laissé des héritiers à réserve n'a pu légalement grever son hérédité par des dispositions à titre gratuit, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Les réservataires dont la réserve se trouve entamée sont, dans leurs rapports avec les donataires ou légataires du défunt, bien moins à considérer comme les représentants de ce dernier que comme des tiers exerçant un droit qui leur est propre.

(6) Cpr. t. II, p. 511, note 7, *édit. Hauman* (§ 638, texte n° 4, et note 23); t. II, p. 517, note 1, *édit. Hauman* (§ 639, texte n° 5, et note 25); t. II, p. 523, note 7, *éd. Hauman* (§ 640 *bis*, texte n° 7, et note 18).

(7) Cpr. les autorités citées à la note 4 du § 681.

qui lui a été faite serait réduite au-dessous de sa part dans la réserve, ni à imputer sur la quotité disponible au préjudice d'autres donataires ou légataires la disposition faite au renonçant, si ce n'est pour l'excédant de cette disposition sur la part de ce dernier dans la réserve (8).

Le principe de l'accroissement s'applique également à la réserve des ascendants, en tant qu'ils se trouvent dans la même ligne. Lorsque tous les ascendants d'une ligne renoncent à la succession ou en sont exclus comme indignes, leur réserve n'accroît pas aux ascendants de l'autre ligne (9).

§ 683.

De la réduction des donations et des legs qui portent atteinte à la réserve. — Généralités.

Lorsque les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par une personne dont la succession est ouverte, dépassent la quotité de biens dont elle était autorisée à disposer à titre gratuit, et qu'elles entament aussi ou absorbent la réserve attribuée à ses héritiers, ces derniers jouissent, pour les faire déclarer inefficaces jusqu'à concurrence du montant de la réserve, d'une action qu'on appelle *action en réduction* (1).

Pour reconnaître si les dispositions à titre gratuit faites par le défunt sont excessives, et de combien elles dépassent le taux de la portion disponible, il faut, après avoir formé une masse de tous les biens qui doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de cette portion, et après avoir déterminé la valeur pécuniaire de ces biens, comparer cette valeur avec celle des libéralités entre-vifs ou testamentaires imputables sur la quotité disponible.

§ 684.

De la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. — 1° De la composition de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible.

Cette masse se compose, en premier lieu, de tous les biens meubles et immeubles laissés par le défunt, peu importe qu'ils forment ou non l'objet de dispositions testamentaires. La valeur de ces biens n'entre, toutefois, en compte, que déduction préalablement faite des dettes du défunt et des frais funéraires (1). Si ces dettes absorbaient ou excédaient la valeur des biens laissés par le défunt, la réserve se calculerait exclusivement sur la masse des biens donnés entre-vifs (2).

Les héritiers à réserve peuvent s'opposer à ce que les créances dont la rentrée est dou-

(8) Cpr. § 684 *ter*, texte et notes 12 à 14.

(9) Il résulte évidemment de l'art. 915 que la réserve est attribuée d'une manière distributive aux ascendants de l'une et de l'autre ligne, et qu'elle ne peut jamais excéder le quart pour chaque ligne. *Voy.* en sens contraire : Zachariæ, § 681, note 7.

(1) Cette qualification peut paraître inexacte dans le cas où l'action a pour résultat d'entraîner la complète inefficacité de telle ou telle disposition ; mais elle se justifie par la considération que le législateur a bien moins envisagé cette action, comme s'attaquant spécialement à telle ou telle disposition, que comme dirigée contre l'ensemble des libéralités faites par le défunt, dans le but de les ramener au taux de la quotité disponible.

(1) Les frais funéraires ont toujours été déduits pour le calcul de la légitime. *Paul. sent.*, lib. IV, tit. V, *de inofficiosi querela*, § 6. Coutume de Paris, article 298. La même règle doit être observée aujourd'hui en ce qui concerne le calcul de la réserve, puisque les frais funéraires, faits dans l'intérêt du défunt lui-même, rentrent évidemment sous l'expression *dettes* dont se sert l'art. 922. Toullier, V, 144; Grenier, II, 612; Duranton, VIII, 344. Ce dernier auteur pense que l'on doit également déduire de la masse des biens laissés par le défunt les frais de scellés, d'inventaire, et autres analogues. Mais nous ne saurions partager son avis. Ces frais faits dans l'intérêt unique des héritiers, des légataires et des créanciers, ne constituent que des charges de la succession, et ne peuvent, sous aucun rapport, être considérés comme des dettes du défunt. Cpr. t. II, p. 346, note 7, *éd. Hauman* (§ 583, texte *in fine*, et note 3).

(2) Cette proposition est contraire à la lettre de la disposition finale de l'art. 922, d'après laquelle la déduction des dettes devrait, dans tous les cas, s'opérer sur la masse totale, composée tant des biens existants au moment du décès du défunt que de ceux dont il a disposé entre-vifs. Mais cette rédaction n'exprime pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Si, dans le cas où la valeur des biens laissés par le défunt dépasse le montant des dettes, il est indifférent de déduire ces dernières avant ou après la réunion à la masse des biens donnés entre-vifs, il n'en est

teuse, soient comprises dans la masse, à moins que les donataires ou légataires ne leur fournissent caution pour le montant de ces créances (3). Si les héritiers parvenaient à recouvrer, en totalité ou en partie, des dettes actives éliminées de la masse comme douteuses, ils seraient tenus de faire état, aux donataires ou légataires atteints par la réduction, des sommes qu'ils auraient ainsi touchées, et ce, dans la proportion de la réserve à la quotité disponible.

Les dettes dont les héritiers à réserve sont eux-mêmes débiteurs envers la succession, et les créances qu'ils peuvent avoir sur le défunt, entrent dans l'actif ou dans le passif de la masse, lors même qu'ils ont accepté la succession purement et simplement (4).

La masse se compose, en second lieu, de tous les biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, dont le défunt a disposé par donations entre-vifs. A cet effet, on réunit fictivement ces biens à ceux que le défunt a laissés, comme s'ils n'avaient jamais cessé de faire partie de son patrimoine.

Il n'y a à cet égard aucune distinction à établir ni entre les libéralités faites à des étrangers et celles qui auraient été faites à des héritiers, soit en avancement d'hoirie, soit par préciput, ni entre les donations ouvertes et les donations déguisées sous l'apparence de contrats onéreux, ni enfin entre les donations faites dans la forme ordinaire et les dons manuels ou les donations faites soit par contrats de mariage, soit par partages d'ascendant, soit au moyen d'actes de la nature de ceux dont parle l'art. 1121 (5).

La remise de dette doit, sous le rapport dont il s'agit ici, être assimilée à une véritable donation.

Quant aux avantages résultant, soit pour un successible, soit pour un étranger, de la renonciation faite par le défunt à une succession ou à un legs, ils n'entrent dans la composition de la masse qu'autant qu'ils sont ou sujets à rapport ou imputables sur la quotité disponible (6).

Pour juger si un contrat, en apparence onéreux, passé par le défunt avec un de ses successibles, renferme une libéralité qui doive entrer dans la composition de la masse, il faut

pas de même dans l'hypothèse où la valeur des biens existants au moment du décès est inférieure au montant des dettes. Dans cette hypothèse, le mode de déduction des dettes, tel qu'il est indiqué par la loi, n'est plus praticable. Supposons, en effet, qu'une personne ayant trois enfants, ait disposé par acte entre-vifs de biens valant 20,000 fr., et laisse dans sa succession un actif de 30,000 fr. seulement, et un passif de 40,000 fr. La masse totale des biens laissés par le défunt réunis à ceux dont il a disposé entre-vifs, sera de 50,000 fr. En déduisant de cette somme les 40,000 fr. de dettes, il ne resterait que 10,000 fr., ce qui donnerait pour les trois quarts formant la réserve des trois enfants 7,500 fr., et pour le quart disponible 2,500 francs. Or, ce résultat est évidemment faux, puisque les donataires ne peuvent, en aucun cas, être autorisés à retenir au delà du disponible, et que s'ils n'étaient tenus de restituer sur les 20,000 fr. par eux reçus que 7,500 francs, ils retiendraient par le fait 12,500 fr., c'est-à-dire bien au delà de la quotité disponible, telle qu'elle se trouverait fixée d'après ce mode de supputation. L'inexactitude que présente la rédaction du troisième alinéa de l'art. 922 provient sans doute de ce que les rédacteurs du Code civil n'ont eu en vue que le cas où l'actif du défunt dépasse son passif, cas qui se présente le plus fréquemment. Delvincourt, II, 239; Grenier, II, 612; Toullier, V, 144; Duranton, VIII, 343. Metz, 13 juillet 1833, Sir., XXXV, 2, 317.

(3) Duranton, VIII, 332.

(4) Idem, *ibid.*, 333. On ne peut, en pareil cas, argumenter de la confusion qui s'est opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, pour soutenir que les dettes ou les créances dues aux héritiers ou par les héritiers, ne doivent pas entrer dans la composition de la masse. En effet, cette opération n'a d'autre but que de réunir tous les éléments du patrimoine du défunt, pour connaître la quotité de biens dont il a pu disposer; et il est absolument indifférent, sous ce rapport, que les dettes actives ou passives soient dues par des étrangers ou à des étrangers, ou qu'elles le soient par des héritiers ou à des héritiers. Le patrimoine du défunt n'est ni plus considérable ni moindre dans une de ces hypothèses que dans l'autre. D'ailleurs, il résulterait du système contraire que la réserve varierait, suivant que les héritiers créanciers ou débiteurs du défunt accepteraient sa succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ce qui est complétement inadmissible.

(5) La généralité des termes de l'art. 922 repousse, en effet, toute distinction que l'on voudrait établir à cet égard. Cpr. Req. rej., 13 décembre 1843, Sir., XLIV, 2, 225.

(6) Si les avantages de cette nature sont, en certains cas, soumis au rapport, ou imputables sur le disponible, c'est parce qu'ils présentent le caractère de véritables libéralités. Ce caractère venant à manquer, il n'y a pas plus lieu de les faire entrer dans la composition de la masse qu'il ne peut être question de les soumettre au rapport, ou de les imputer sur le disponible. Cpr. t. II, p. 481, note 5, *édit. Hauman* (§ 631, texte n° 3, 4°, notes 22 et 23); § 684 *ter*, texte et note 17.

appliquer, par analogie, les principes relatifs aux rapports. Mais ces principes ne sont pas indistinctement applicables aux conventions passées par le défunt avec des étrangers. Ainsi, par exemple, on ne peut étendre aux associations faites avec des étrangers la disposition de l'art. 854, pour en conclure que les bénéfices qu'elles ont pu leur donner sont à considérer comme des libéralités devant entrer dans la composition de la masse, par cela seul que les conditions de ces associations n'ont pas été réglées par un acte authentique.

Les biens corporels ou incorporels cédés par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe (7), soit à la charge d'une rente viagère, soit avec réserve d'usufruit, doivent être fictivement réunis à la masse pour leur valeur en pleine propriété, et sans aucune déduction en raison de la réserve d'usufruit ou des prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait cependant autrement à l'égard de ceux des héritiers qui auraient consenti à de pareilles cessions ou qui les auraient approuvées. (Art. 918.) (8)

Les meubles ou immeubles donnés entre-vifs par le défunt, mais qui ont péri sans que la perte en puisse être imputée à faute aux donataires ou aux tiers possesseurs, n'entrent pas dans la composition de la masse (9). Au contraire, les sommes d'argent données par le défunt y entrent, lors même que les donataires sont devenus insolvables, et que les donations dont elles forment l'objet devraient, d'après leurs dates, subir la réduction (10).

Les règles qui viennent d'être exposées sont

(7) Si la cession avait eu lieu au profit de personnes autres que des successibles en ligne directe, les biens cédés ne devraient être fictivement réunis à la masse, qu'autant que la cession serait à considérer, d'après les circonstances du fait, comme renfermant une donation déguisée. Toullier, V, 134. Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., XIII, 2, 46.

(8) Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 684 *ter*, texte et notes 2 à 10.

(9) En vain voudrait-on, pour établir à cet égard une distinction entre les meubles et les immeubles, se prévaloir des dispositions combinées des articles 855 et 868 relatifs au rapport. La position du donataire sujet à réduction est toute différente de celle du successible soumis au rapport. Ce dernier contracte nécessairement, et par le fait même de l'acceptation de la donation qui lui est faite en avancement d'hoirie, une obligation de rapport, pour le règlement de laquelle la loi a pu, d'après l'intention présumée des parties, mettre à la charge du donataire en avancement d'hoirie d'objets mobiliers les risques et périls de ces objets. Au contraire, le donataire dont le titre est susceptible d'être révoqué par suite d'une action en réduction, n'est soumis à l'obligation de restituer les objets qu'il a reçus qu'à partir de la révocation de son titre, et dans l'hypothèse seulement où la libéralité faite à son profit excède la quotité disponible. Or, comme cette hypothèse n'a pas dû entrer dans les prévisions des parties, il n'y aurait aucun motif de mettre à la charge du donataire les risques et périls des objets mobiliers compris dans la donation. Aussi, l'art. 922 dit-il d'une manière générale : « On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations, *et leur valeur au temps du décès du donateur*, sans faire, entre les meubles et les immeubles, une distinction analogue à celle qui se trouve établie, en matière de rapport, par les articles 855 et 868. » Il résulte de là que si les objets donnés ont péri par cas fortuit, et que le donataire se trouve ainsi déchargé de l'obligation de les représenter en nature, ou d'en bonifier l'estimation à titre de dommages-intérêts, il n'y a plus aucune valeur à réunir à la masse. Cpr. § 684 *bis*, texte et note 2.

(10) Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 25; Toullier, V, 137; Grenier, II, 632. *Voyez en sens contraire* : Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, article 5, § 5; Malleville, sur l'art. 930; Levasseur, p. 119; Favard, *Rép.*, v° Portion disponible, sect. II, § 11; Delvincourt, II, p. 244. Cpr. Duranton, VIII, 339. L'opinion que nous avons adoptée se justifie par les termes mêmes de l'art. 922, dont la généralité doit faire écarter l'espèce de tempérament d'équité admis par ces derniers auteurs. Elle est d'ailleurs conforme au principe qu'il faut, pour la composition de la masse, procéder comme si les biens donnés entre-vifs n'avaient pas cessé d'être la propriété du donataire. L'hypothèse dont il s'agit ici est essentiellement différente de celle où la donation aurait eu pour objet un corps certain ou une créance qui eût péri sans la faute du donataire. Si, dans cette dernière hypothèse, l'objet donné ne doit point entrer dans la composition de la masse, c'est précisément en vertu du principe que nous venons de rappeler, et parce que la perte de cet objet anéantit tout principe d'action contre le donataire. Mais lorsque la donation a pour objet une somme d'argent, il faut y appliquer la règle : *Genus nunquam perit*. Quoique l'insolvabilité du donataire ait pour résultat de rendre inefficace l'action en réduction à laquelle il se trouve soumis, cette circonstance ne détruit cependant pas le principe de cette action, qui pourrait même par la suite devenir utile, dans le cas où le donataire reviendrait à meilleure fortune, et être exercée contre lui par les donataires postérieurs qui auraient, en ses lieu et place, subi les effets de la réduction. Nous ferons enfin remarquer, que si le donataire d'une somme d'argent n'était devenu insolvable que postérieurement au décès du donateur, mais avant l'exercice de l'action en réduction, on ne pourrait se dispenser de comprendre dans la masse la somme à lui donnée, puisque cette masse se compose toujours d'après l'état des choses au moment du décès du

sujettes à certaines modifications, lorsqu'il s'agit de la réserve des ascendants, et que le défunt a laissé un ascendant qui lui avait fait une donation (11).

§ 684 *bis*.

Continuation. — 2° De l'estimation des biens compris dans la masse.

L'estimation des biens laissés par le défunt se fait d'après leur état et leur valeur, au moment de son décès. Celle des biens dont il avait disposé entre-vifs se fait également d'après leur valeur, au moment de son décès, mais eu égard à leur état à l'époque des donations. (Art. 922, al. 2.) Ainsi, l'on fait abstraction, dans l'évaluation des biens donnés entre-vifs, des améliorations et des dégradations provenant du fait des donataires ou des tiers possesseurs (1). Mais on prend en considération l'augmentation de valeur ou la dépréciation que ces biens peuvent avoir reçue ou subie par des circonstances purement fortuites (2).

Le mode d'évaluation prescrit par l'art. 922, quant aux biens donnés entre-vifs, s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles (3).

Lorsque les héritiers à réserve prétendent qu'une donation ou un legs ayant pour objet, soit une rente viagère, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, excède la quotité disponible, ils ne sont ni obligés ni autorisés à provoquer l'évaluation de la rente ou du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Ils ont, en pareil cas, l'option et n'ont que l'option ou d'exécuter la disposition telle quelle, ou de faire au donataire ou légataire l'abandon en toute propriété de la portion disponi-

donateur ; et l'on ne comprendrait pas pourquoi il en serait autrement dans le cas où l'insolvabilité du donataire est survenue dès avant le décès de ce dernier.

(11) Cpr. § 687.

(1) On devrait faire abstraction des dégradations commises par le donataire dans le cas même où il serait insolvable, et où sa donation serait sujette à réduction. Notre opinion sur ce point se justifie par des motifs analogues à ceux qui ont été déduits à la note 10 du § 684. M. Duranton (VIII, 339) enseigne, au contraire, qu'en pareil cas, les objets donnés n'entrent en ligne de compte que pour la valeur qu'ils avaient au moment du décès du donateur, sans égard à leur état au moment de la donation.

(2) En un mot, on procède comme si les biens donnés n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur. Levasseur, p. 66 et 240 ; Toullier, V, 138 ; Grenier, II, 636 ; Duranton, VIII, 335.

(3) On avait proposé au conseil d'État d'admettre une distinction entre les meubles et les immeubles, et de faire estimer les meubles suivant leur valeur au temps de la donation, conformément à ce que l'art. 868 prescrit pour le rapport entre cohéritiers. Mais cette distinction fut rejetée. Locré, *Lég.*, XI, p. 199, n° 2 [Éd. B, t. V, p. 247]. Et l'on doit convenir que ce fut avec raison. L'art. 922 repose évidemment sur cette idée que, pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer, il faut procéder comme s'il n'avait fait aucune disposition, et que les biens donnés fussent restés sa propriété. Or, on comprend que, sous ce point de vue, il n'y a, du moins en général, aucune distinction à faire entre les meubles et les immeubles. Toullier, V, 139. Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 107 ; Aix, 30 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 542. Cpr. Bordeaux, 12 mai 1834, Sir., XXXV, 2, 109. MM. Grenier (II, 637) et Duranton (VIII, 342) soutiennent, au contraire, que le mode d'estimation prescrit par le second alinéa de l'art. 922 ne concerne que les immeubles, et que les meubles donnés entre-vifs doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque des donations. Ils fondent leur opinion sur ce que l'application aux meubles du mode d'estimation prescrit par cet article conduirait à une foule d'inconséquences, qui souvent dégénéreraient en injustices, soit envers les donataires, soit envers les héritiers à réserve. Mais toute cette argumentation porte à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici du règlement des droits et des obligations du donataire soumis à restitution, et qu'il est seulement question de déterminer la valeur jusqu'à concurrence de laquelle les biens donnés seront compris dans la masse, pour le calcul de la quotité disponible. C'est d'ailleurs à tort que ces auteurs considèrent la position du donataire soumis à réduction comme identique à celle de l'héritier assujetti au rapport. Cpr. § 683, note 9. Nous conviendrons toutefois que le mode d'évaluation établi par l'art. 922, est difficile à justifier en ce qui concerne les donations ayant pour objet des denrées ou d'autres choses qui par leur nature sont destinées à être vendues ou promptement consommées. On ne peut, en pareil cas, admettre la supposition que les objets donnés sont restés entre les mains du défunt ; et comme ce n'est que d'après cette supposition que l'art. 922 veut que ces objets soient estimés d'après leur valeur à l'époque du décès, il serait plus rationnel de les comprendre dans la masse pour leur valeur à l'époque des donations. Aussi pourrait-on, à notre avis, s'arrêter à ce parti, en se fondant sur ce que l'hypothèse spéciale dont nous venons de parler n'a pas dû entrer dans les prévisions du législateur, et sur ce que des donations d'objets destinés à être vendus ou immédiatement consommés sont assimilables à des donations de sommes d'argent.

ble (4). (Art. 917). (5) Si, dans des circonstances ou sous des rapports auxquels l'art. 917 cesserait d'être applicable, il devenait nécessaire d'évaluer une rente viagère ou un usufruit (6), l'évaluation en devrait être faite eu égard à l'âge et à l'état de santé de l'usufruitier ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée (7).

§ 684 *ter*.

Continuation. — 3° Des libéralités qui s'imputent sur la quotité disponible.

On dit qu'une libéralité s'impute sur la portion disponible, lorsque le défunt qui l'a faite doit être considéré comme ayant, jusqu'à concurrence de la valeur de cette libéralité, usé de son droit de disposer. Pour déterminer quelles sont les libéralités qui s'imputent ou non sur la quotité disponible, il convient de distinguer entre les dispositions directes et non déguisées, les avantages indirects faits sans déguisement, et les donations déguisées.

1° Toutes les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites directement et sans déguisement par le défunt, soit à des étrangers, soit à l'un de ses successibles avec dispense de rapport, s'imputent sur la quotité disponible, pour l'intégralité de leur valeur, lorsqu'elles sont pures et simples, et jusqu'à concurrence des libéralités réelles qu'elles renferment, si elles sont onéreuses ou rémunératoires (1). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une aliénation de biens corporels ou incorporels (2) faite par le défunt à l'un de ses successibles en ligne directe, soit à fonds perdu (3), ou à charge de rente viagère (4), soit avec réserve d'usufruit, aliénation que la loi considère, en vertu même de sa nature, comme constituant une donation (5) et une donation dispensée de rap-

(4) L'exercice de cette option est entièrement abandonné au libre arbitre des héritiers, qui ne sont pas tenus de justifier au préalable que la disposition excède la quotité disponible. Entendu dans un autre sens, l'art. 917 ne remplirait pas le but que le législateur a voulu atteindre. Grenier, II, 638; Toullier, V, 141 et 142; Duranton, VIII, 345. *Voyez* cependant en sens contraire : *Rapport fait au tribunat*, par M. Jaubert, Locré, *Lég.*, t. XI, p. 434, n° 36 [Éd. B., t. V, p. 351]; Levasseur, p. 75. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, l'option dont il s'agit appartient à chacun d'eux individuellement. Le donataire ou légataire ne pourrait prétendre que, faute par les héritiers de s'accorder sur l'abandon de la portion disponible, la disposition doit être exécutée selon sa forme et teneur. Toullier, V, 143; Grenier, II, 638 *in fine*. M. Duranton (VIII, 346) enseigne cependant le contraire, par analogie des art. 1670 et 1685. *Sed non est par ratio.*

(5) Cpr. sur l'art. 917 en général : Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 337 et suiv.; Duranton, XVIII, 125 et suiv.

(6) C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le défunt ayant fait tout à la fois un legs d'usufruit ou de rente viagère, et des legs en pleine propriété, les héritiers à réserve prétendraient que tous les legs réunis excèdent la quotité disponible, et dans le cas où le défunt ayant successivement fait donation à deux personnes différentes de droits d'usufruit ou de rentes viagères, les héritiers à réserve soutiendraient que la réduction doit porter non-seulement sur la seconde donation, mais encore sur la première. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 917; Duranton, VIII, 347.

(7) Cpr. L. 68, *D. ad leg. falcid.* (XXXV, 2). La disposition de la loi du 22 frimaire an VII, qui évalue l'usufruit à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte, n'est établie que pour fixer la perception des droits d'enregistrement, et ne peut être appliquée comme faisant loi en matière civile. Toullier, V, 142; Duranton, IV, 632, à la note. Cpr. § 689.

(1) Cpr. §§ 702 et 703.

(2) Duranton, VII, 332. Req. rej., 7 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 699.

(3) On entend par aliénations à fonds perdu, des ventes faites moyennant des prestations annuelles qui doivent s'éteindre avec la vie du vendeur. On dit, en pareil cas, que le fonds est perdu, non parce que la propriété de la chose aliénée sort irrévocablement des mains de ce dernier, ce qui a lieu dans toute espèce d'aliénation non soumise à une condition résolutoire, mais bien parce que ses héritiers ne retrouveront pas le prix ou l'équivalent de cette chose dans l'hérédité de leur auteur, que l'on suppose devoir consommer, à fur et à mesure de leur échéance, les prestations stipulées à son profit. Il résulte de là qu'on ne peut considérer comme une aliénation à fonds perdu celle qui a eu lieu moyennant une rente perpétuelle, puisque la chose aliénée sera représentée par cette rente dans l'hérédité de l'ancien propriétaire. L'opinion contraire, enseignée par M. Duranton (VII, 334 et 335), est en opposition avec le sens vulgaire de l'expression *fonds perdu*, et l'idée qu'on y a toujours attachée dans le langage du droit.

(4) En parlant cumulativement d'aliénations à fonds perdu et *à charge de rente viagère*, le législateur a voulu plus spécialement désigner, par ces dernières expressions, les aliénations faites sous forme de donation. C'est ce qu'indique bien clairement l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an II, d'où l'art. 918 du Code civil a été tiré.

(5) La présomption que la loi établit sous ce rapport ne peut être combattue par la preuve contraire.

port (6), la valeur en pleine propriété des biens aliénés doit être imputée sur la quotité disponible, sans aucune déduction en raison de la réserve d'usufruit ou des prestations annuelles imposées à l'acquéreur. Il en serait ainsi, lors même que ce dernier aurait réellement payé au défunt des prestations annuelles excédant les revenus des biens à lui abandonnés (7), ou que, indépendamment de la réserve d'usufruit ou de ces prestations annuelles, il aurait été chargé de payer une somme principale, soit à l'ascendant lui-même, soit à son acquit, sauf seulement à se faire tenir compte de la somme principale qu'il justifierait avoir ainsi payée (8). Les héritiers à réserve (9) qui ont consenti aux aliénations dont il vient d'être parlé, sont par cela même non recevables à demander l'imputation sur la portion disponible de la valeur des biens aliénés (10). (Art. 918.)

Les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en avancement d'hoirie à l'un des successibles s'imputent sur la réserve et non sur la quotité disponible, lorsqu'elles n'excèdent pas la part du successible donataire ou légataire dans la réserve (11). Il en est ainsi, même

(6) Cpr. t. II, p. 482, note 1re, *éd. Hauman* (§ 631, texte et note 12).

(7) *Discussion au conseil d'État* et *Rapport fait au tribunat* par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 176, n° 12; p. 454, n° 37 [Éd. B., t. V, p. 237 et 351]). Toullier, V, 163; Delvincourt, II, 225; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 415, n° 40 [Éd. B., t. X, p. 26]. *Voy.* en sens contraire: Duranton, VII, 337. La proposition énoncée au texte peut, au premier abord, paraître rigoureuse; mais elle se justifie par cette considération, que le successible acquéreur trouve dans la dispense de rapport, qui est de plein droit attachée aux aliénations dont s'agit, une compensation des prestations annuelles qu'il peut avoir acquittées.

(8) Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., XL, 1, 33.

(9) L'insertion, à la fin de l'art. 918, des mots *ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale*, était inutile, parce qu'il ne s'agit pas dans cet article d'une question de rapport proprement dit, mais d'une question de réduction, et que les collatéraux, n'ayant pas de réserve, ne peuvent jamais avoir de réduction à demander les uns contre les autres. Cpr. sur la pensée dans laquelle cette addition a été faite: *Observations du tribunat* et *Rapport fait au tribunat* par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 309 et 310, n° 16, p. 454 et 455, n° 37 [Éd. B., t. V, p. 292 et 352]; t. II, p. 472, note 2, *éd. Hauman* (§ 627, texte et note 9); t. II, p. 482, note 1, *éd. Hauman* (§ 631, texte et note 12).

(10) La présomption de libéralité, sur laquelle reposent les dispositions de l'art. 918, disparaît par suite du concours aux actes indiqués dans cet article, des personnes dont le droit de réserve aurait pu être lésé par de pareils actes. Le consentement donné par tous les successibles existant au moment de l'aliénation, n'enlèverait pas à ceux qui naîtraient ultérieurement le droit de se prévaloir des dispositions de l'art. 918. Delvincourt, II, p. 438; Vazeille, sur l'art. 918, n° 3. Poitiers, 23 mars 1839, Sir., XXXIX, 2, 25; Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., XL, 1, 33. *Voy.* en sens contraire: Toullier, V, 132; Grenier, II, 642.

(11) Cette proposition ne peut souffrir de difficultés sérieuses dans l'hypothèse où le successible, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, accepte la succession. En effet, les avancements d'hoirie ne sont que des remises anticipées sur les parts que les successibles, donataires ou légataires, doivent recueillir dans la succession. Cpr. Sect. réun. rej., 8 juillet 1826, Sir., XXVI, 1, 513. Le successible qui a reçu un avancement d'hoirie doit donc, tant d'après la nature de la disposition que d'après l'intention du disposant, l'imputer sur la réserve, qui n'est autre chose que la succession restreinte à une certaine quotité de biens. Ces principes, qui n'ont jamais été contestés, dans l'ancien droit, en ce qui concerne la légitime, doivent, à plus forte raison, être appliqués en matière de réserve; et l'on peut d'autant moins supposer que les rédacteurs du Code aient voulu s'en écarter, que le système contraire conduirait aux inconvénients les plus graves. Si les successibles donataires ou légataires par avancement d'hoirie pouvaient refuser d'imputer sur leurs parts dans la réserve le montant des dispositions faites à leur profit, il en résulterait qu'un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfants, se trouverait, contre son intention bien évidente, privé, partiellement ou même d'une manière absolue, de la faculté de disposer ultérieurement, soit par préciput au profit de l'un d'eux, soit en faveur d'un étranger. Or ce résultat serait contraire à l'intérêt public; car, ou bien les parents se décideraient plus difficilement à doter leurs enfants d'une manière convenable, ou bien en le faisant ils se priveraient d'un des moyens les plus efficaces de retenir ces derniers dans le respect et dans la soumission. Vainement a-t-on objecté que les donataires ou légataires sont non recevables à demander le rapport d'une libéralité faite à l'un des successibles, et que ce serait indirectement soumettre le donataire ou légataire en avancement d'hoirie au rapport en leur faveur, que de l'obliger à imputer sa libéralité sur la réserve. En effet, cette imputation ne constitue ni un rapport en nature, ni même un rapport en moins prenant. Le donataire ou le légataire qui la réclame, ne demande ni une part en nature des objets donnés ou légués au successible, ni une part de leur valeur; il se borne, pour repousser une action en réduction dirigée contre lui, à y opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que l'héritier demandeur, ayant été par anticipation rempli de sa réserve, n'a plus de réclamation à former. Ricard, *des Donations*, part. III, n° 1155; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. IX, n°s 2 à 5; Levasseur, n° 138; Grenier, II, 596; Delvincourt, III, 231; Duranton, VII, 280; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, V, p. 416, n° 43 [Éd. B., t. X, p. 27]. *Voy.* en sens contraire: Agen, 28 déc. 1808, Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 423 [Éd. B., t. X, p. 35 et suiv.].

dans le cas où ce successible ayant renoncé à la succession, a, par cela même, perdu son droit à la réserve (12). Si les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en avancement d'hoirie à l'un des successibles excèdent sa part dans la réserve, cet excédant s'impute sur la quotité disponible, soit que le réservataire accepte la succession, soit qu'il y renonce (13).

(12) La renonciation du successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie ne peut, en aucune manière, influer sur la fixation de la quotité de biens dont le défunt a la libre disposition. Il résulte, en effet, du contexte des différentes dispositions du Code que, pour arriver à cette fixation, on doit prendre pour point unique de départ l'ouverture de la succession. Cpr. surtout art. 920 et 922. D'ailleurs, le système contraire ouvrirait la porte à la fraude, en ce qu'il permettrait au successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie de restreindre ou d'anéantir, au moyen d'une renonciation concertée avec ses cohéritiers, l'effet des dispositions ultérieures que le défunt s'était réservé la faculté de faire, par cela même qu'il n'avait antérieurement disposé qu'à titre d'avancement d'hoirie. *Voyez* en ce sens : Grenoble, 22 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 95; Grenoble, 21 février 1827, Sir., XXVII, 2, 97; Montpellier, 17 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 117; Agen, 6 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 311; Toulouse, 16 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 233; Req. rej., 11 août 1829, Sir., XXIX, 1, 297; Civ. cass., 24 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 145; Aix, 13 février 1835, Sir., XXXV, 2, 265; Limoges, 4 décembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 95; Lyon, 2 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 566; Civ. cass., 30 mai 1836, Sir., XXXVI, 1, 449. Cpr. Duranton, VIII, 368 et 369. On invoque à l'appui de l'opinion contraire l'art. 845, en raisonnant de la manière suivante : L'héritier donataire ou légataire en avancement d'hoirie perd par sa renonciation tout droit à sa part dans la réserve, part qui accroît à ses cohéritiers. Et comme, malgré sa renonciation, il est autorisé à retenir son don ou son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, il faut en conclure que la valeur des biens retenus s'impute sur cette quotité, et non sur la part du renonçant dans la réserve. *Voy.* en ce sens : Agen, 21 août 1826, et Agen, 20 juin 1827, Sir., XXIX, 2, 44; Nîmes, 19 août 1831, Sir., XXXI, 2, 318. Pour répondre à cette objection, il importe avant tout de remarquer que l'art 845, placé dans la matière du rapport, a pour unique objet de régler la position du successible renonçant à l'égard des héritiers acceptants, et qu'ainsi en y cherchant la solution de la question de savoir quelle peut être l'influence de la renonciation du successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie sur le sort des dispositions ultérieures faites par le défunt, on applique cet article à un ordre d'idées que le législateur n'avait pas précisément en vue en le rédigeant. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que l'art. 845 se borne à dire que l'héritier qui renonce, peut retenir *le don entre-vifs ou le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible*, et ne dit pas, comme on semble le supposer, qu'il peut retenir *sur son don ou réclamer sur son legs la quotité disponible*. L'expression *quotité disponible* qu'on lit dans cet article, a donc bien moins pour objet d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue, que d'en déterminer la mesure. Or, quel est le véritable caractère de cette retenue, ou, pour mieux préciser la question, peut-on, d'une manière absolue, assimiler à un donataire ou légataire étranger le successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, et considérer les biens que ce dernier est autorisé à retenir ou à réclamer comme lui avenant au même titre que celui auquel le premier recueille les biens qui lui ont été donnés ou légués ? La négative de la question ainsi posée nous paraît incontestable, car il ne peut dépendre du successible donataire ou légataire en avancement d'hoirie de dénaturer, par sa renonciation, le caractère de la libéralité qu'il a reçue. Cette renonciation a bien pour effet de le dispenser du rapport vis-à-vis des autres héritiers; mais elle n'empêche pas que le défunt, en disposant par avancement d'hoirie, n'ait, jusqu'à due concurrence, satisfait à l'obligation de laisser à ses héritiers à réserve une certaine portion de sa fortune, et n'enlève pas, par conséquent, aux biens retenus ou réclamés par le renonçant le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie ou à valoir sur la réserve, caractère qu'ils conservent dans l'intérêt des donataires ou légataires ultérieurs, qui sont à cet égard les ayants cause du défunt. Ce qui prouve, au surplus, que le législateur a considéré la position du successible renonçant comme différente de celle d'un étranger, et qu'il est parti de l'idée que les biens donnés ou légués au premier conservent, malgré sa renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie, c'est la disposition même de l'article 845, et la manière dont cet article est rédigé. Les expressions *peut cependant retenir* dénotent évidemment une exception faite dans un esprit de faveur pour le successible renonçant, et comme cette exception ne réside pas dans le montant de la retenue, puisque la quotité disponible est la même pour le successible que pour un étranger, il faut, de toute nécessité, qu'elle soit relative au droit même de retenir. Or, comment expliquer la nécessité ou l'utilité d'une disposition exceptionnelle et de faveur qui autorise le successible renonçant à retenir son don, à moins de supposer que sa renonciation ne le place pas *ipso facto* dans une condition absolument semblable à celle d'un donataire étranger, et que les biens donnés ne perdent pas, par suite de cette renonciation, le caractère de biens donnés en avancement d'hoirie. Les explications qui précèdent suffisent pour établir l'erreur dans laquelle la cour de cassation est tombée en supposant, à ce qu'il paraît, qu'il n'était possible d'admettre la proposition énoncée au texte qu'en revenant sur les principes consacrés par l'arrêt Laroque de Mons, en ce qui concerne la question de savoir si le donataire ou légataire en avancement d'hoirie peut, en renonçant à la succession, cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible. Il y a mieux, l'interprétation que nous venons de donner à l'art. 845 corrobore la solution que nous avons adoptée sur cette dernière question au § 682, texte n° 2, et note 2.

(13) Cette proposition paraît incontestable dans le cas de renonciation; et dans le cas d'acceptation, elle se justifie par l'art. 857. En effet, les donataires postérieurs ou légataires qui voudraient astreindre les cohéritiers du donataire

Les règles qui viennent d'être tracées pour le cas où il n'existe qu'un seul donataire ou légataire en avancement d'hoirie, s'appliquent également au cas où il y en a plusieurs. Ainsi, lorsque plusieurs donataires successifs en avancement d'hoirie renoncent tous à la succession, on n'impute sur le disponible que l'excédant de ce que chacun d'eux retient au delà de sa part dans la réserve (14).

Les remises de dettes faites ouvertement au profit d'étrangers ou de successibles doivent, sous tous ces rapports, être assimilées à de véritables donations (15).

2° Les avantages indirects faits sans déguisement par le défunt à l'un de ses successibles sont, en ce qui concerne l'imputation sur la quotité disponible, régis par les mêmes principes que les libéralités directes (16). Toutefois, si un avantage de ce genre devait exceptionnellement être considéré comme n'ayant pas été fait *animo donandi,* il ne s'imputerait pas plus sur la quotité disponible qu'il ne serait soumis au rapport (17).

Les avantages de ce genre conférés à des étrangers, soit par des actes à titre onéreux, soit au moyen de la renonciation à un legs auquel ils étaient appelés conjointement avec le défunt, ou à une succession, ne s'imputent pas, en général, sur la quotité disponible (18). Ce principe s'applique également aux avantages que le défunt peut avoir conférés à son conjoint par l'effet du régime sous lequel ils se sont mariés, et notamment par l'adoption de la communauté légale, par la stipulation d'une communauté universelle, d'un préciput conventionnel ou d'un partage inégal de la communauté (19). Toutefois, les avantages ainsi faits par le défunt à un étranger ou à son con-

ou légataire en avancement d'hoirie à imputer sur leurs parts dans la réserve la portion qu'ils recueilleraient dans l'excédant rapporté par ce dernier, seraient repoussés par le principe que les donataires ou légataires ne sont point autorisés à profiter du rapport. (Art. 857.)

(14) Caen, 26 juillet 1837, Sir., XXXVII, 2, 430.

(15) Si une remise de dette n'est pas assujettie aux formes prescrites pour les actes de donation, elle n'en constitue pas moins, au fond, une libéralité directe en faveur du débiteur.

(16) Cette proposition est une conséquence du principe que les avantages indirects faits sans déguisement, sont, en matière de rapport, assimilés aux libéralités directes. Cpr. § 631, texte n° 3.

(17) Cpr. t. II, p. 482, note 5, *éd. Hauman* (§ 631, texte n° 3, 4, et note 23).

(18) La différence qui existe à cet égard entre les avantages indirects faits à des successibles et ceux qui ont été conférés à des étrangers, tient à ce que les premiers sont, à raison de la qualité même des parties, légalement présumés faits *animo donandi*, et, par suite, soumis au rapport, tandis qu'il n'existe pas, à l'égard des seconds, de présomption légale de cette nature.

[Un avantage indirect peut être fait par un père à son fils, sous la forme d'un contrat de vente ou d'une obligation. Une donation ainsi faite, quoique non revêtue des formalités prescrites pour les donations, doit être, non pas annulée, mais réduite à la quotité disponible. Cass. 13 août 1817; Riom, 29 novembre 1818; Bruxelles, 11 mai 1818; Cass., 25 avril 1827; Req., 13 novembre 1827.

— La vente à charge de rente viagère, faite à celui qui était sur le point d'épouser l'un des successibles en ligne directe, union qui a eu lieu, n'emporte pas la présomption de l'art. 918, Code civ.

En d'autres termes : La valeur en pleine propriété de biens aliénés à charge de rente viagère, par un père en faveur de celui que sa fille est sur le point d'épouser, et qui est en effet devenu son gendre, ne doit pas être imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, être rapporté à la masse.

Tout avantage résultant d'un acte renfermant une donation déguisée, sous la forme d'une vente, doit être réduit à la quotité disponible.

La preuve de cet avantage peut être faite par témoins et commune renommée, alors surtout qu'il s'est écoulé un long temps depuis l'acte qui le renferme. Bruxelles, 1er avril 1840; *J. de B.*, 1840, 407.]

(19) Art. 1516, 1525, al. 2, et arg. de ces articles. Arg. *a contrario*, art. 1496, al. 2, 1527, al. 3. Cpr. t. II, p. 219, note 8, *éd. Hauman* (§ 524, texte et note 6); t. II, p. 228, note 1re, *éd. Hauman* (§ 525, § 529, texte et note 4); t. II, p 230, note 4, *éd. Hauman* (§ 530, texte et note 5) *Voyez* en particulier sur la clause par laquelle les époux ont stipulé que la totalité d'une communauté d'acquêts appartiendrait au survivant : Req. rej., 12 juillet 1842, Sir.. XLII, 1, 679. *Voy.* cependant, quant aux avantages faits par un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, en faveur de son nouveau conjoint : Art. 1098 et § 690.

[L'usufruit coutumier ou celui stipulé par contrat de mariage, conformément à la coutume, au profit du survivant des époux, n'est pas à envisager comme une *donation* qui, aux termes de l'art. 922, doit être fictivement réunie à la masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur, pour en déterminer la réduction. Bruxelles, Cass., 24 juin 1816; Bruxelles, 19 octobre 1824. Mais *voy.* Liége, 10 décembre 1827.

— Le douaire assuré par la coutume de Namur à la femme mariée sous son empire, et survivant avec enfants, n'est pas une libéralité imputable sur la quotité disponible des biens du mari décédé sous le Code civil. Bruxelles, cass., 27 janvier 1834; *Bull. de cass.*, 1834, p. 179.]

joint devraient exceptionnellement être imputés sur la quotité disponible, s'il résultait clairement des circonstances que le défunt a agi dans le but d'exercer une libéralité au profit de ces derniers (20). Du reste, si l'un des époux renonçait unilatéralement à un droit qui lui appartient d'après le régime sous lequel il s'est marié, cette renonciation devrait être considérée comme un avantage indirect imputable sur la quotité disponible (21).

3° Les donations déguisées faites à des tiers non successibles s'imputent sur la portion disponible tout comme les donations ouvertes. Quant aux donations faites au profit de successibles, soit par l'intermédiaire de personnes interposées, soit sous le voile d'un contrat onéreux, elles s'imputent, en général, sur la quotité disponible, à moins qu'exceptionnellement elles ne doivent être considérées comme soumises au rapport (22).

§ 685.

De l'action en réduction. — 1° Des personnes auxquelles elle compète.

Le droit de demander la réduction des dispositions excessives n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi a établi une réserve ou à leurs héritiers et ayants cause *. Ainsi, les donataires ou légataires du défunt, et même les créanciers de la succession en cette qualité, ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter. (Art. 921.) Mais le droit de réclamer la réduction est susceptible d'être transporté à des tiers par voie de cession. D'un autre côté, les créanciers personnels des héritiers à réserve, et par conséquent aussi les créanciers de la succession, si ces héritiers l'ont acceptée purement et simplement, peuvent exercer ce droit au nom et du chef de ces derniers (1).

En cas de concours de dispositions faites à des personnes au profit desquelles le défunt pouvait disposer de toute la portion disponible ordinaire, avec des dispositions en faveur de personnes à l'égard desquelles la portion disponible était plus restreinte, les donataires ou légataires de la première espèce ont le droit, lorsqu'ils sont eux-mêmes recherchés en réduction de leurs donations ou legs, et que les dispositions faites en faveur des donataires ou légataires de la deuxième espèce excèdent la quotité de biens dont ceux-ci pouvaient être gratifiés, de demander que ces dernières dispositions soient avant tout réduites à la mesure légale (2).

Au surplus, il ne faut pas confondre avec la faculté de demander la réduction pour fournir la réserve, le droit de faire annuler ou réduire des dispositions faites par un incapable, par exemple, par un mineur. Ce droit appartient à toute personne intéressée (3).

(20) Quoique les avantages que des tiers ou le conjoint peuvent retirer de renonciations faites par le défunt ou de conventions passées avec lui, ne soient pas légalement présumés avoir été déterminés par un motif de libéralité, il doit cependant être permis aux héritiers à réserve d'établir, même à l'aide de simples présomptions, l'existence de cette intention, et par suite de demander l'imputation de ces avantages sur la portion disponible. Admettre le contraire, ce serait ouvrir une large porte à la fraude. Cpr. art. 1353. *Voy.* en ce qui concerne la stipulation d'une communauté universelle : Civ. rej., 3 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 289.

(21) *Voy.* en ce sens : Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., XXXIX, 1, 900.

(22) Cpr. t. II, p. 487, note 8, et 490, note 2, *éd. Hauman* (§ 632, texte et notes 11-16).

* [Le droit de demander la légitime n'est pas un droit personnel à l'enfant; il passe à ses héritiers. La renonciation tacite à la légitime doit résulter *nécessairement* des faits dont on prétend l'induire. Bruxelles, 3 mars 1825. *Voy.* Voet, *de inoffic. testam.*, 67.]

(1) Cpr. art. 857 et 1166; t. II, p. 480, notes 4 et 7, *éd. Hauman* (§ 630, texte n° 4, et notes 14 à 17).

(2) En se défendant de cette manière contre l'action en réduction des héritiers à réserve, les donataires ou légataires au profit desquels le défunt était autorisé à disposer de la quotité disponible ordinaire, ne demandent pas eux-mêmes la réduction des dispositions faites à d'autres personnes; et ils prétendent bien moins profiter d'une pareille réduction qu'ils ne cherchent à conserver ce dont le défunt pouvait disposer en leur faveur. Duranton, VIII, 327; Toulouse, 1er février 1827, Sir., XXVII, 2, 193; Grenoble, 19 mai 1830, Sir., XXX, 2, 372. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 883; Grenier, II, 707.

(3) Duranton, VIII, 320.

§ 685 *bis*.

Continuation. — 2° De l'ordre dans lequel s'exerce l'action en réduction, relativement aux diverses dispositions que le défunt peut avoir faites.

La réduction doit porter, en premier lieu, sur les dispositions testamentaires. Les donations entre-vifs n'y sont sujettes qu'autant que les biens libres et ceux dont le défunt a disposé par actes de dernière volonté, ne suffisent pas pour remplir les héritiers à réserve de leurs droits. (Art. 923. Cpr. art. 925.)

S'il y a lieu à réduction partielle des dispositions testamentaires, la réduction se fait au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels, les legs à titre universel, et les legs particuliers (1), soit de quantités, soit de corps certains (2), et sans égard aux dates respectives des testaments dans lesquels les divers legs peuvent être contenus (3). Néanmoins, si le testateur avait expressément (4) déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence aux autres, ce legs ne serait sujet à réduction qu'après tous les autres. (Articles 926 et 927.)

Lorsqu'il y a lieu de réduire les donations entre-vifs, la réduction s'effectue en commençant par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes. (Art. 923.) Les donations ordinaires ne jouissent, à cet égard, d'aucune préférence sur les institutions contractuelles (5), ni même sur les donations entre époux faites pendant le mariage (6). Si, dans une donation de biens pré-

(1) L'art. 30 du projet du titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, présenté par la section de législation, avait reproduit le système de l'ancien droit, d'après lequel les legs particuliers n'étaient sujets à réduction qu'en cas d'insuffisance des legs universels ou à titre universel. Il avait en même temps admis en faveur du légataire universel la retenue du quart des biens libres (*quarte falcidie*), qui n'avait eu lieu jusqu'alors que dans les pays de droit écrit. Ces principes, d'abord adoptés par le conseil d'État, furent plus tard abandonnés, sans que les procès-verbaux des discussions qui ont eu lieu au sein de ce conseil, fassent connaître les motifs de ce changement de système. *Voy.* Locré, *Lég.*, t. XI, p. 180, art. 30; p. 200, n° 6; p. 275, art. 36; p. 312, n° 21 [Éd. B., t. V, p. 239, 248, 278 et 293].

(2) Cpr. Toulouse, 18 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 340; Grenoble, 13 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 152; Toulouse, 14 juillet 1840, Sir., XLI, 2, 60; Nîmes, 11 mai 1841, Sir., XLII, 2, 407. Ces arrêts, en décidant que les légataires de corps certains sont, en cas d'insuffisance de la masse pour l'acquittement de tous les legs, autorisés à prélever les objets à eux légués, sans être tenus de contribuer proportionnellement au payement des legs de sommes d'argent, par le motif que l'art. 926 n'est point applicable en pareil cas, jugent implicitement, par cela même, que, dans l'hypothèse prévue au texte, les legs de corps certains sont, comme ceux de sommes d'argent, soumis à un retranchement proportionnel pour parfaire la réserve.

(3) Delvincourt, sur l'art. 926; Duranton, VIII, 349.

(4) Comme il s'agit ici d'une question d'intention, on pourrait peut-être appliquer, quant au mode de manifestation de cette intention, des principes analogues à ceux que nous avons développés en ce qui concerne la dispense de rapport. Cpr. § 632.

(5) Bien que les institutions contractuelles soient faites sous la condition de survie du donataire ou de sa postérité, et que l'exécution en soit renvoyée au décès du donateur, le donataire n'en est pas moins saisi, dès le moment du contrat de mariage, d'un droit irrévocable, en ce sens que la disposition ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de donations ultérieures. Il doit donc être préféré aux donataires postérieurs, et à plus forte raison, aux légataires. Delvincourt, sur l'art. 923; Grenier, II, 608; Duranton, VIII, 356.

(6) Si les donations de cette nature se rapprochent par leur révocabilité des dispositions testamentaires, il n'est cependant pas possible de les y assimiler d'une manière absolue. En effet, le légataire n'a aucun droit à l'objet légué jusqu'au moment du décès. Tandis que l'époux donataire se trouve, par l'effet immédiat de la donation, saisi du droit qu'elle lui confère, et quoique ce droit soit résoluble au gré du donateur, il n'en remonte pas moins, en l'absence de révocation expresse ou tacite, au jour du contrat. Or il est impossible de considérer comme une révocation tacite le seul fait du donateur d'avoir, par des donations postérieures, excédé la quotité disponible, lorsque ces donations ne portent pas sur les mêmes objets que ceux dont il avait précédemment disposé en faveur de son conjoint. En vain dit-on qu'en pareil cas le donateur est censé avoir voulu que la réserve se prît d'abord sur la donation qu'il avait la faculté de révoquer. La loi n'ayant point consacré une pareille présomption, ce n'est là qu'une pure conjecture, qu'on doit d'autant moins admettre que le donateur a pu se croire plus riche qu'il ne l'était réellement, que l'atteinte qu'il a portée à la réserve peut avoir été le résultat de revers de fortune survenus postérieurement à ses dernières dispositions, et qu'ainsi on s'exposerait, en s'y attachant, à contrarier les intentions réelles et les affections naturelles de ce dernier. Cpr. § 744. Levasseur, n° 115; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 454, n° 47 [Éd. B., t. X, p. 70]. Cpr. Grenier, II, 451 et 455. *Voy.* en sens contraire, Duranton, VIII, 357; Delvincourt, II, 243 et 244.

sents faite par contrat de mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des objets compris dans la donation, et qu'il soit mort sans avoir usé de cette faculté, mais après avoir fait de nouvelles dispositions entre-vifs, les objets réservés ne sont sujets à réduction qu'après l'épuisement de ces dernières dispositions (7).

Lorsque plusieurs donations sont contenues dans un seul et même acte, le retranchement s'opère sur toutes, au marc le franc de leur valeur, et sans égard à l'ordre de l'écriture. Il en est de même lorsque deux donations ont été faites le même jour, quoique par des actes différents, à moins que les deux actes ne mentionnent expressément l'heure à laquelle ils ont été passés, auquel cas, la réduction porterait d'abord sur la donation qui aurait été faite la dernière (8).

§ 685 *ter*.

Continuation.—3° *De la manière dont s'opère la réduction.* — 4° *Des personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir.*

Lorsque les objets donnés se trouvent entre les mains du donataire, la réduction s'opère en nature, soit que la donation porte sur des meubles ou qu'elle porte sur des immeubles. Ainsi, le donataire d'objets mobiliers, de même que le donataire d'immeubles, a la faculté et peut être contraint de restituer en nature tout ou partie des objets à lui donnés (1). Toutefois, l'héritier donataire par préciput est autorisé à retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, pourvu que ces biens soient de même nature que ceux qu'il a reçus. (Art. 924.) D'un autre côté, l'héritier donataire par préciput d'un immeuble jouit de la faculté de retenir cet immeuble en totalité, si le retranchement que sa donation doit subir ne peut s'opérer commodément en nature, et que la quotité, dont le défunt pouvait disposer à son profit, excède la moitié de la valeur de cet immeuble. (Art. 866.)

Les immeubles ou portions d'immeubles qui, par l'effet de la réduction, rentrent dans la masse, se trouvent, de plein droit, affranchis des charges ou hypothèques dont le donataire peut les avoir grevés. (Art. 929.) Il en est ainsi, même dans le cas où il s'agirait d'immeubles donnés au moyen d'actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux (2). Toutefois, si les héritiers à réserve avaient accepté purement et simplement la succession du

(7) Cpr. art. 946 et 947. Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles qui ont été développées à la note précédente. *Voy.*, en sens contraire, Duranton, VIII, 358.

(8) Si un seul de ces actes portait la mention de l'heure à laquelle il a été fait, on ne pourrait accorder de préférence à l'un des donataires sur l'autre. Duranton, VIII, 352 et suiv.

(1) Arg. *a contrario*, art. 924. *Non obstat*, art. 868. Cpr. § 684 *bis*, note 3.

(2) La réduction d'une donation déguisée doit, de même que la réduction d'une donation ouverte, faire évanouir les hypothèques consenties par le donataire sur les immeubles donnés. Cpr. art. 2125; t. II, p. 249, note 2, *éd. Hauman* (§ 266, texte n° 1 et note 8). Si la bonne foi des tiers pouvait rendre irrévocables les hypothèques constituées à leur profit, elle devrait également avoir pour effet de valider les aliénations consenties par le donataire. Or ce système est inadmissible : 1° puisqu'il permettrait d'éluder les dispositions de la loi sur la réserve; 2° puisqu'il est contraire, tant à la disposition formelle et générale de l'art. 929, qu'au principe : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* 3° puisque le droit de réserve étant, comme le droit de succession en général, un droit réel sur la quotité de biens qui en forme l'objet, il doit pouvoir être exercé contre tout détenteur de ces biens, peu importe les circonstances dans lesquelles il les a acquis. Cpr. note 5 *infra*. Il est vrai que le donateur qui déguise une libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et qui, par cette simulation, induit en erreur des tiers de bonne foi, est responsable envers eux des conséquences de cette erreur, et que ses héritiers étant, en cas d'acceptation pure et simple, soumis à la même responsabilité, sont non recevables à former contre ces tiers une action quelconque tendant à la résolution des droits de ces derniers. Aussi admettons-nous que, dans cette hypothèse, les héritiers à réserve ne peuvent critiquer les hypothèques consenties par le donataire. Cpr. note suivante. Mais il en est autrement dans le cas où les héritiers à réserve n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, puisqu'ils sont, en pareil cas, de véritables tiers à l'égard du défunt, dont ils ne sont pas tenus d'acquitter les dettes sur les biens qu'ils font rentrer dans son hérédité par suite d'une action en réduction. Cpr. cep. Req. rej. 14 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 60.

donateur, ils seraient, dans le cas dont il vient d'être parlé, non recevables à contester les hypothèques ou servitudes que le donataire aurait consenties à titre onéreux en faveur de tiers de bonne foi (3).

Lorsque les objets donnés ne sont plus dans la possession du donataire dont la donation est sujette à réduction, celui-ci est tenu d'en payer la valeur à déterminer d'après les règles posées au § 684 *bis*. Si le donataire est insolvable, les héritiers à réserve peuvent, après avoir établi son insolvabilité par la discussion préalable de tous ses biens (4), agir en revendication contre les tiers détenteurs à titre onéreux ou gratuit des immeubles donnés (5). (Art. 930.) Si toutefois les immeubles avaient été transmis au donataire par des actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux, et que les héritiers à réserve eussent accepté purement et simplement la succession du donateur, ils ne seraient pas recevables à les revendiquer contre les tiers qui les auraient acquis de bonne foi et à titre onéreux (6).

L'action en revendication contre les tiers doit être exercée suivant l'ordre des aliénations faites par le donataire, en commençant par la plus récente, et sans distinction des aliénations à titre onéreux et de celles à titre gratuit (7). (Art. 930.) Du reste, les tiers détenteurs peuvent arrêter l'action dirigée contre eux, en offrant de payer la valeur estimative des biens dont les héritiers à réserve poursuivent la revendication (8).

Lorsque le donataire d'une somme d'argent, de denrées, ou d'autres objets mobiliers, dont la donation est sujette à réduction, se trouve être insolvable, les héritiers sont autorisés à demander la réduction des donations précédentes jusqu'à concurrence de leur réserve, qui ne subit aucune diminution à raison de cette insolvabilité (9).

Le donataire, tenu de restituer tout ou partie des objets compris dans sa donation, a droit à la bonification de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la mieux value qui en est résultée, et doit, d'un autre côté, indemniser les héritiers à réserve de la diminution de valeur que ces objets peuvent avoir subie par suite de défaut d'entretien, ou même par suite de changements qu'il aurait faits de bonne foi (10). Il doit de plus faire état des fruits à compter du jour de l'ouverture de la succes-

(3) *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Cpr. la note précédente.

(4) Cette discussion est prescrite comme condition de la recevabilité de l'action des héritiers à réserve contre les tiers détenteurs. Elle diffère essentiellement de celle à laquelle le créancier d'une dette garantie par un cautionnement est tenu de procéder, lorsque la caution le requiert en vertu du bénéfice de discussion que lui accorde l'article 2021. On ne peut donc étendre à la discussion dont il s'agit ici les dispositions des art. 2022 et 2023 relatifs aux conditions sous lesquelles la caution est admise à user du bénéfice de discussion. Ainsi, les tiers détenteurs sont, en tout état de cause, admis à opposer l'exception résultant du défaut de discussion. Ainsi encore, il ne sont pas tenus de faire l'avance des frais de la discussion. Enfin, les héritiers à réserve ne sont point dispensés de discuter les biens situés hors du ressort de la cour royale du lieu de l'ouverture de la succession. Duranton, VIII, 374. Cpr. Toullier, V, 152. Voy. cependant en sens contraire : Grenier, II, 631. Il est, du reste, bien entendu que les héritiers à réserve ne peuvent être astreints à discuter des biens litigieux.

(5) La disposition de l'art. 930, qui n'accorde aux héritiers à réserve le droit d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable de tous les biens du donataire, s'écarte du principe que la réserve étant un droit de succession, et par conséquent un droit réel, l'héritier auquel elle compète peut réclamer en nature la portion de biens qui en est l'objet. Cette dérogation paraît avoir été admise dans l'intérêt des tiers. Cpr. cependant Toullier, V, 152.

(6) Cpr. notes 2 et 3 *supra*.

(7) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

(8) Cette proposition est une conséquence forcée de la disposition de l'art. 930, qui ne permet aux héritiers à réserve d'agir contre les tiers détenteurs qu'après discussion préalable des biens du donataire. En effet, par cela même que l'action en revendication de l'héritier à réserve se trouve subordonnée à l'impossibilité d'obtenir la valeur pécuniaire des biens sur lesquels son droit de réserve doit se réaliser, cette action n'a plus d'objet, dès que, par les offres des tiers détenteurs, cette impossibilité se trouve écartée. Duranton, VIII, 373.

(9) On n'a jamais mis en doute que les héritiers à réserve ne pussent, en pareil cas, agir contre les donataires antérieurs. La controverse ne porte que sur le point de savoir si les sommes ou les objets dus par un donataire insolvable, dont la donation est sujette à réduction, doivent ou non être compris dans la masse à établir pour le calcul de la quotité disponible. Cpr. à cet égard § 684, texte *in fine* et note 10.

(10) Toullier, V, 138 ; Duranton, VIII, 335.

sion, si la demande en réduction a été formée dans l'année, sinon, à compter du jour de la demande. (Art. 928.) Si le donataire tenu d'une indemnité pour cause de dégradations, était insolvable, les héritiers pourraient agir contre les donataires antérieurs, pour obtenir le complément de leur réserve (11).

Les principes qui viennent d'être développés sur les obligations du donataire dont la donation est sujette à réduction, relativement à la bonification des détériorations et à la restitution des fruits, s'appliquent également aux tiers détenteurs recherchés par les héritiers à réserve (12).

§ 685 *quater*.

Continuation. — 5° Des fins de non-recevoir contre la demande en réduction.

1° L'action en réduction cesse en tout ou en partie, lorsque les héritiers à réserve ont reçu du défunt des libéralités en simple avancement d'hoirie, en ce sens que, d'un côté, chacun des héritiers acceptants est tenu d'imputer sur sa part dans la réserve les avantages de cette nature qu'il a reçus, et que, d'un autre côté, tous les héritiers acceptants sont, en cas de renonciation à la succession de l'un de leurs cohéritiers, donataire ou légataire en avancement d'hoirie, également tenus d'imputer les libéralités faites à son profit sur la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession (1).

Il n'y a, quant à la nécessité de l'imputation, aucune distinction à faire entre les donations et les legs, soit à titre universel, soit à titre particulier. L'imputation d'un legs particulier sur la réserve devrait avoir lieu, même dans le cas où le testateur aurait déclaré qu'il entendait que ce legs fût acquitté de préférence aux autres (2).

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, en général, non-seulement au cas où le défunt a laissé plusieurs héritiers à réserve, mais encore à celui où il n'en a laissé qu'un seul qui se trouve, comme donataire ou légataire en avancement d'hoirie, en concours avec des donataires ou légataires étrangers (3).

2° L'action en réduction peut cesser par la

(11) Cpr. note 9 *supra*; § 684 *bis*, texte et note 1re.

(12) C'est ce qui résulte clairement, en ce qui concerne la restitution des fruits, des termes de l'art. 930, *de la même manière que contre les donataires eux-mêmes*, combinés avec l'art. 928. MM. Grenier (II, 633), Delvincourt (sur l'art. 928), et Duranton (VIII, 376), enseignent cependant que le tiers détenteur, étant à considérer comme possesseur de bonne foi, ne doit, aux termes de l'art. 549, la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande des héritiers à réserve, lors même que cette demande a été formée dans l'année du décès. Pour répondre à cette argumentation, nous ferons remarquer en premier lieu que le tiers détenteur dont il est ici question, n'est point un simple possesseur, mais un propriétaire dont le droit est sujet à révocation, et qu'ainsi, sous ce rapport déjà, les art. 549 et 550 ne paraissent pouvoir lui être appliqués. En second lieu, ces articles reposant non-seulement sur la faveur due au tiers détenteur, mais encore sur la négligence que le propriétaire a mise à faire valoir ses droits, l'esprit de la loi s'oppose à ce qu'on étende les dispositions de ces articles à une hypothèse où, d'après l'art. 928, aucune négligence ne peut être reprochée à l'héritier à réserve, lorsqu'il a formé sa demande dans l'année. Enfin, les auteurs que nous combattons ne sont pas conséquents à eux-mêmes, puisqu'ils reconnaissent que, sous le rapport de la bonification des détériorations par lui commises, le tiers détenteur soumis à l'action en réduction ne doit pas être traité comme un possesseur de bonne foi dans le sens de l'art. 549. En effet, ils admettent que le tiers détenteur est tenu de bonifier aux héritiers à réserve la moins value résultant, soit d'une simple négligence, soit même de changements qu'il aurait effectués de bonne foi, obligation à laquelle il ne serait évidemment pas soumis s'il devait être considéré comme un possesseur de bonne foi ayant à se défendre contre une action ordinaire en revendication.

(1) Cpr. sur ces différents points § 684 *ter*, texte et notes 11 à 14.

(2) *Non obstat* art. 927. Cet article, qui suppose en fait que les dispositions testamentaires faites par le défunt excèdent la quotité disponible, n'a d'autre objet que de soustraire le légataire dont le legs doit être acquitté de préférence aux autres, à l'application de l'art. 926, d'après lequel tous les legs sont indistinctement soumis à la réduction proportionnelle nécessaire pour parfaire la réserve. Il ne s'occupe nullement de la question de savoir jusqu'à concurrence de quelle somme la réduction peut être demandée, ni par conséquent de celle de savoir si l'héritier légataire est tenu d'imputer sur la réserve le legs dont il a été gratifié.

(3) Grenier, II, 597. Fouët de Conflans, *des Successions*, sur l'art. 843, n° 5. Il a cependant été jugé que lorsque le défunt, ayant un seul héritier à réserve, lui a fait un legs non dispensé de rapport et a disposé du surplus de sa fortune au profit de légataires étrangers, ces derniers, actionnés en réduction par le réservataire, ne peuvent l'obliger

renonciation des héritiers à réserve. Cette renonciation, qui n'est valablement faite qu'après l'ouverture de la succession (4), est, au surplus, régie par les principes généraux sur la renonciation à des droits quelconques. Ainsi, elle peut être expresse ou tacite. La question de savoir si l'héritier à réserve doit être considéré comme ayant renoncé à l'action en réduction, par exemple, lorsqu'il a reçu des mains du légataire universel un legs particulier fait à son profit, ou lorsqu'il a volontairement acquitté les legs ou partie des legs faits à des tiers, est une simple question de fait, et doit, comme telle, être résolue d'après les circonstances particulières de chaque espèce (5).

3° L'action en réduction appartenant aux héritiers à réserve s'éteint, à l'égard de toutes personnes, par la prescription de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession (6). (Art. 2262.) Lorsque les biens dont le défunt a disposé ont passé entre les mains de tiers acquéreurs dont la possession réunit les caractères requis pour l'usucapion de dix à vingt ans, l'action en réduction s'éteint, en ce qui les concerne, par l'accomplissement de cette usucapion (7), qui cependant ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession (8).

à imputer sur sa réserve le montant du legs fait à son profit. Voy. Agen, 28 décembre 1808, Sir., X, 2, 7; Limoges, 14 juillet 1818, Sir., XIX, 2, 144; Agen, 12 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 81; Bordeaux, 24 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 461. Ces arrêts, à l'exception cependant du dernier qui, envisageant la question en fait, l'a résolue par la considération qu'on ne devait pas suppléer une condition d'imputation qui n'avait pas été formellement imposée à l'héritier légataire, sont fondés sur ce que l'obligation d'imputation n'est qu'une conséquence de celle du rapport, et qu'ainsi cette obligation n'existe pas lorsque le défunt n'ayant laissé qu'un seul héritier, il ne saurait, aux termes de l'art. 857, être question du rapport. L'argumentation qui sert de base aux trois premiers arrêts ci-dessus cités est évidemment inexacte. En effet, si l'obligation d'imputation existe simultanément avec celle du rapport, toutes les fois qu'il s'agit d'un don ou d'un legs en avancement d'hoirie, on ne peut conclure de là que la première de ces obligations soit une conséquence de la seconde, et se trouve subordonnée à l'existence de celle-ci. L'obligation du rapport est fondée sur la volonté légalement présumée du disposant, qui est censé n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre les héritiers, lorsque la disposition n'a point été faite par préciput. L'obligation d'imputation est basée sur la présomption que le donateur ou testateur, en faisant un don ou un legs à son héritier à réserve, n'a point entendu se priver du droit de disposer efficacement au profit d'autres personnes; en d'autres termes, qu'il n'a voulu donner qu'en avancement d'hoirie et pour satisfaire à l'obligation que lui imposait la loi de laisser à son héritier à réserve une certaine portion de ses biens. Cette présomption céderait nécessairement devant une déclaration par laquelle le défunt aurait dispensé l'héritier donataire ou légataire de l'obligation d'imputation, et l'on comprend qu'elle doit céder également dans le cas où la disposition a eu lieu avec dispense de rapport, puisque, par cette dispense, le défunt a indiqué qu'il n'entendait pas donner en simple avancement d'hoirie, et que dans l'hypothèse où il n'existe qu'un seul héritier, la dispense de rapport se résout en définitive en une dispense d'imputation. Nous convenons aussi qu'il pourrait exister des circonstances de l'ensemble desquelles il serait permis d'induire une dispense virtuelle d'imputation sur la réserve. Mais hors ces cas exceptionnels, la présomption dont nous avons parlé doit être maintenue, par cela même que les renonciations ne se présument pas, et que les dispositions à titre gratuit s'interprètent, d'après leur nature, dans le sens le moins onéreux au disposant. Ces réflexions suffisent pour démontrer également l'erreur dans laquelle est tombée la cour royale de Bordeaux, en dispensant l'héritier légataire de l'obligation d'imputation, par cela seul que le défunt ne l'y avait pas expressément soumis.

(4) Arg. art. 791 et 1130. Cpr. t. I, p. 334, note 15, *édit. Hauman* (§ 324, texte n° 1, et note 14); t. II, p. 395, notes 5 et 6, *édit. Hauman* (§ 610, texte et notes 2 et 3); § 679, texte n° 1 et note 1re.

(5) Cpr. Toullier, V, 162 à 163; Grenier, I, 325, II, 648 et suiv.; § 679, note 3.

(6) Cpr. t. I, p. 372, note 9, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 19).

(7) L'action en réduction dirigée contre des tiers acquéreurs, bien que présentant certaines particularités qui la distinguent des actions en revendication ordinaires, n'en est pas moins en réalité une action en revendication, et s'éteint par conséquent à leur égard par l'usucapion de dix à vingt ans. (Art. 2265.) Grenier, II, 632. Duranton, VIII, 369. Cpr. t. I, p. 410, note 11, *éd. Hauman* (§ 336, texte et note 34, et § 215).

(8) *Contra agere non valentem non currit præscriptio*. Si cette maxime ne peut être invoquée par celui dont le droit de propriété se trouve subordonné à une condition suspensive, et si, en conséquence, l'usucapion court contre lui dès avant l'arrivée de cette condition, cela tient à ce qu'il peut lui-même, *pendente conditione*, agir à l'effet d'interrompre la prescription. (Art. 1180.) Cpr. t. I, p. 186, note 10, *édit. Hauman* (§ 214, note 1re). Mais la position de l'héritier à réserve est toute différente de celle du propriétaire sous condition, puisque le réservataire n'a, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, qu'une simple expectative, et non un droit même éventuel de réserve, et que ne pouvant, avant cette époque, prendre le titre d'héritier, il est sans qualité pour faire des actes même simplement conservatoires. Duranton, VIII, 379. Voy. en sens contraire Delvincourt, sur l'art. 930.

APPENDICE A LA RÉSERVE DE DROIT COMMUN.

§ 686.

a. *De la réserve des enfants naturels.*

La question de savoir si l'enfant naturel a droit à une réserve, a été, dans les premiers temps de la publication du Code civil, l'objet d'une vive controverse.

Pour défendre la négative, on raisonnait de la manière suivante : La réserve est un droit exceptionnel qui n'appartient qu'aux personnes auxquelles la loi l'a expressément et nominativement attribué. Or aucun article du Code n'accorde de réserve aux enfants naturels. Ceux-ci ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 913, puisque la disposition qu'il renferme ne s'applique, d'après le texte même de cet article, qu'aux enfants légitimes. D'ailleurs, l'art. 916, qui ne s'occupe évidemment que des parents légitimes, dispose expressément qu'à défaut d'ascendants et de descendants les libéralités entre-vifs ou testamentaires peuvent épuiser la totalité des biens du disposant. Enfin, il résulte de la circonstance que les articles 756 et 757, les seuls qui s'occupent des droits de succession des enfants naturels, sont placés au titre des successions *ab intestat*, et des termes *sur les biens de leurs pères et mères*, qui se trouvent dans l'un et l'autre de ces articles, que le législateur n'a entendu attribuer à ces enfants de droits que sur l'hérédité *ab intestat*, c'est-à-dire sur les biens dont leurs père et mère n'auraient pas disposé par acte entre-vifs ou par testament (1).

L'opinion contraire se fonde sur les raisons suivantes : Les dispositions implicites ou virtuelles de la loi ayant, en général, la même force que ses dispositions explicites ou textuelles, on doit reconnaître une réserve au profit des enfants naturels, s'il existe dans le Code des dispositions qui, par une conséquence de leur application, conduisent à l'admission du principe de la réserve, ou qui le présupposent nécessairement. Or, d'une part, l'art. 757, qui règle les droits des enfants naturels, en fixe la quotité par comparaison à ceux des enfants légitimes ; et quel que soit le titre auquel l'enfant naturel succède (2), il n'en est pas moins certain que la disposition de l'art. 757 ne peut recevoir sa complète application qu'autant que l'on reconnaît à l'enfant naturel, sinon une réserve proprement dite, du moins un droit analogue à la réserve des enfants légitimes. D'autre part, l'art. 761, qui accorde aux père et mère d'un enfant naturel un moyen spécial de le réduire à une part inférieure à celle que lui assignent les art. 757 et 758, suppose évidemment qu'il n'est pas en leur pouvoir de le priver, par des dispositions quelconques, de toute participation à leurs biens. En se refusant à cette induction, on arriverait à dire que le père d'un enfant naturel qui ne peut, d'après le texte de l'art. 761 et d'après le sentiment unanime de tous les auteurs (3), réduire par une disposition testamentaire expresse les droits successifs de cet enfant, pourrait cependant les anéantir complétement au moyen d'une simple prétérition dans le testament par lequel il disposerait de la totalité de sa fortune.

Cette dernière opinion, en faveur de laquelle se réunissent aujourd'hui les suffrages des auteurs et l'autorité d'une jurisprudence constante, ne paraît plus susceptible d'être sérieusement contestée (4).

La quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine comparativement à la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime, et d'après les mêmes règles que son droit à la suc-

(1) Cette opinion, que M. Chabot a soutenue avec beaucoup d'insistance dans la première édition du *Commentaire sur la loi des successions* (art. 756, nos 17 et suiv.), n'a été reproduite par cet auteur qu'avec une sorte d'hésitation dans les éditions subséquentes. Elle a été adoptée par un arrêt de la cour royale de Rouen du 31 juillet 1820, Sirey, XXI, 2, 213.

(2) Cpr. §§ 638 et 639.

(3) Cpr. t. II, p. 384, note 5, *éd. Hauman* (§ 605, texte *in fine* et note 23).

(4) Cpr. les différentes autorités citées aux notes suivantes.

cession entière. En d'autres termes, la part revenant à l'enfant naturel dans la réserve qui lui compéterait s'il était légitime, est proportionnelle à celle qui lui reviendrait, en l'absence de dispositions à titre gratuit, dans la succession tout entière. Il faut donc, pour connaître la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, le considérer fictivement comme légitime, et après avoir calculé le montant de la réserve à laquelle il aurait droit dans cette supposition, lui en attribuer le tiers, la moitié, les trois quarts ou même la totalité, selon que le défunt aura laissé, soit des enfants ou descendants légitimes, soit des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux, soit des collatéraux plus éloignés, ou qu'il n'aura pas laissé à son décès de parents légitimes au degré successible (5). (Arg. art. 757 et 758.) Ce procédé conduit aux résultats suivants :

Si le défunt a laissé (6) un seul enfant légitime, la réserve de l'enfant naturel est d'un neuvième de la succession ; elle est d'un douzième, si le défunt a laissé deux enfants légitimes, et d'un seizième, s'il en a laissé trois. Lorsque le défunt a laissé des ascendants, des frères ou sœurs ou descendants d'eux, la réserve de l'enfant naturel est d'un quart. Elle est de trois huitièmes, lorsque le défunt n'a laissé que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux. Enfin, elle est comme celle de l'enfant légitime, de la moitié des biens, s'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.

Le procédé ci-dessus indiqué doit être suivi, soit qu'il n'y ait qu'un seul enfant naturel ou qu'il y en ait plusieurs. Dans cette dernière hypothèse, ils doivent tous être fictivement et simultanément considérés comme autant d'enfants légitimes (7).

La réserve de l'enfant naturel porte indistinctement, comme celle des enfants légitimes, sur tout le patrimoine de ses père et mère. Cet enfant est, le cas échéant, autorisé à demander la réduction non-seulement des dispositions testamentaires, mais même des donations entre-vifs faites par ses père et mère (8) ; et il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction

(5) On est aujourd'hui d'accord non-seulement sur le principe même de la réserve, mais encore sur la nécessité de recourir, pour la fixation de sa quotité (*in abstracto*), aux dispositions des art. 757 et 758. L'opinion de quelques personnes qui, dans le principe, avaient pensé que cette quotité devait, par induction de l'art. 761, être fixée à la moitié de ce que l'enfant naturel aurait obtenu en l'absence de toute disposition entre-vifs ou testamentaire, n'a plus aujourd'hui de défenseurs. Civ. cass., 26 juin 1809, Sir., IX, 1, 337; Pau, 4 avril 1810, Sir., X, 2, 239; Req. rej., 27 avril 1830, Sir., XXX, 1, 166. Voy. en outre les autorités citées aux notes suivantes.

[Le droit de réserve des enfants naturels reconnus constitue un véritable droit de succession.

Lorsque le père ou la mère d'un enfant naturel reconnu dispose, en faveur d'autres personnes, de tout ce dont la loi lui permet de disposer, la réserve à laquelle cet enfant a droit doit être seulement d'une portion de son droit de succession irrégulière, en suivant, pour la fixer, la proportion établie entre les droits des enfants légitimes et ceux des enfants naturels reconnus.

Le mot *postérité*, dans l'art. 747 du Code civil, doit aussi bien s'entendre des enfants naturels reconnus que des enfants légitimes, et ainsi l'existence d'enfants naturels reconnus empêche la réversion dont parle cet article.

L'enfant naturel a droit aux fruits de la part et portion que la loi lui accorde dans la succession de son père ou de sa mère. Bruxelles, 27 juillet 1827, *Jur. de B.*, 1828, 1, 328; *Jur. du* XIX*e* *siècle*, 1827, 3, 176 ; Dalloz, IX, 295 et 298.]

(6) Nous nous servons des termes, *si le défunt a laissé*, pour indiquer que la quotité de la réserve de l'enfant naturel se détermine toujours d'après la qualité des parents existant au moment du décès du défunt, et abstraction faite de la question de savoir si ces parents viennent ou non à la succession. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt, ayant laissé des frères et sœurs, a institué un légataire universel par lequel ces derniers se trouvent exclus, la réserve de l'enfant naturel n'est toujours que du quart et non d'une moitié. Toullier, IV, 266. Grenier, II, 667 et 668 ; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 756 ; Nancy, 25 août 1831, Sir., XXXI, 2, 343. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 756, n° 29. Le même principe s'appliquerait au cas où les parents existant au moment du décès auraient renoncé à la succession, ou en auraient été exclus pour cause d'indignité. Cette opinion n'est point en contradiction avec celle que nous avons émise t. II, p. 382, note 5, *édit. Hauman* (§ 605, texte et note 14), parce qu'en matière de réserve les événements postérieurs au décès sont sans influence sur la fixation de sa quotité. Cpr. § 680, texte et note 10 ; § 681, texte et note 4.

(7) Cpr. t. II, p. 381, note 1, *éd. Hauman* (§ 605, texte n° 1 et note 8).

(8) MM. Malleville (sur l'art. 756) et Delvincourt (II, 54) enseignent, en se fondant sur les termes des art. 756 et 757, *biens des pères et mères décédés*, que la réserve de l'enfant naturel ne porte que sur les biens que les père et mère ont laissés à leur décès, et qu'il ne peut, par conséquent, la faire valoir qu'à l'égard des légataires et non contre les

à établir entre les donations faites depuis la reconnaissance de l'enfant naturel et les donations antérieures à cet acte (9).

La réserve de l'enfant naturel, telle qu'elle vient d'être déterminée, n'est pas susceptible d'être réduite à moitié au moyen d'une donation faite conformément à l'article 761 (10). Toutefois, si la réserve était supérieure à la moitié de la portion *ab intestat* que l'enfant naturel aurait obtenue en l'absence de dispositions faites par le défunt (11), et que ce dernier eût effectué la réduction autorisée par l'article précité, l'enfant ne pourrait pas réclamer, par voie d'action en réduction, l'excédant de sa réserve sur la moitié de sa portion *ab intestat* (12).

L'attribution d'une réserve à l'enfant naturel ayant pour effet nécessaire de diminuer la masse héréditaire, il reste à indiquer quelles sont, dans le cas où cet enfant se trouve en concours, non-seulement avec des donataires ou légataires, mais encore avec des héritiers à réserve, les règles à suivre pour déterminer la portion de biens qui doit revenir aux premiers, à titre de quotité disponible, et aux seconds, à titre de réserve.

Pour la solution de cette difficulté qui, dans la pratique, se réduit à savoir si la

donataires entre-vifs. Voy. également dans ce sens : Lyon, 16 juillet 1828, Sir, XXIX, 2, 109. Cette opinion repose sur une interprétation dont nous avons déjà démontré l'inexactitude t. II, p. 511, note 4, *éd. Hauman* (note 20 du § 638). D'ailleurs, dans ce système l'enfant naturel pourrait, au moyen de dispositions entre-vifs proprement dites ou même d'institutions contractuelles, être privé de toute participation aux biens de ses père et mère, et un pareil résultat est évidemment inconciliable avec les dispositions de l'art. 761. C'est donc avec raison que l'opinion de MM. Malleville et Delvincourt a été rejetée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (*Droit de*), § 1, n° 2; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 12; Levasseur, n° 65; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 676 et suiv.; Malpel, *des Successions*, n° 160; Toullier, IV, 263; Grenier, II, 662; Duranton, VI, 313; Vazeille, *des Successions*, sur l'art. 761, n° 1; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 5 sur l'art. 756; Richefort, *de la Paternité*, p. 283; Fouët de Conflans, sur l'art. 757, n° 4. Douai, 14 août 1811, Sir., XII, 2, 1; Amiens, 26 novembre 1811, Sir., XII, 2, 44; Req. rej., 28 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 279.

(9) Cette proposition est une conséquence de l'application des art. 757 et 758 à la fixation de la quotité de la réserve de l'enfant naturel. En effet, si l'on admettait la distinction que nous repoussons, la réserve de l'enfant naturel ne serait plus une partie aliquote de celle de l'enfant légitime. D'ailleurs, la reconnaissance étant simplement déclarative, les effets en remontent au jour même de la naissance de l'enfant reconnu. Cpr. t. II, p. 320, note 2, *éd. Hauman* (§ 568 *quater*, texte n° 3 et note 15). Voy. aussi t. II, p. 301, note 9, *éd. Hauman* (§ 560, texte n° 3 et note 15); Duranton, VI, 311, à la note, et 313; Belost-Jolimont, *loc. cit.;* Toulouse, 15 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 537. Voy. en sens contraire: Grenier, II, 665; Toullier, IV, 263; Favard, *op. et loc. cit.*

(10) La réserve emporte, de sa nature, l'idée d'un droit qui n'est pas susceptible de réduction au préjudice de celui auquel elle est due. Le législateur aurait pu sans doute, en s'écartant de cette idée, permettre aux père et mère d'un enfant naturel de le réduire à la moitié de sa réserve, en lui faisant une donation dans la forme indiquée par l'article 761. Mais pour admettre cette intention de la part du législateur, il faudrait qu'il l'eût exprimée d'une manière formelle. Or l'art. 761, le seul qui ait trait à la matière, a été évidemment rédigé en vue des droits successifs que l'enfant naturel est appelé à recueillir *ab intestat*, en l'absence de dispositions à titre gratuit; et si cet article permet au père ou à la mère de réduire ces droits à moitié, on ne peut logiquement en conclure qu'il les autorise également à réduire dans la même proportion la réserve de cet enfant, c'est-à-dire la portion de biens à laquelle ils l'auraient déjà restreint par des dispositions faites au profit d'autres personnes. La seule conséquence qu'il soit permis de tirer de l'art. 761, en ce qui concerne la réserve de l'enfant naturel, est celle que nous avons indiquée dans la suite du texte. Vainement objecterait-on que l'enfant naturel puisant son droit à une réserve dans les art. 757 et 758, la modification que l'art. 761 apporte à ces articles auxquels il se réfère, doit s'appliquer tout aussi bien à la réserve de l'enfant naturel qu'à ses droits successifs *ab intestat*. En effet, si les art. 757 et 758 fournissent un argument puissant en faveur du principe de la réserve de l'enfant naturel et donnent le moyen d'en déterminer le montant, il n'en est pas moins vrai qu'ils n'ont eu directement pour objet que les droits successifs *ab intestat*, et que c'est à ces droits seuls que s'appliquent les expressions de l'art. 761 : *la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents*. Duranton, VI, 301, à la note; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1 sur l'art. 761. Voyez en sens contraire : Chabot, sur l'art. 761, n° 1; Toullier, IV, 262; Grenier, II, 674.

(11) Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le défunt aurait laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. En effet, dans cette hypothèse, la moitié de la portion héréditaire de ce dernier serait d'un dix-huitième, tandis que sa réserve serait d'un douzième.

(12) Il est, en effet, évident que l'enfant naturel ne pourrait puiser dans la circonstance que le défunt aurait, par ses dispositions, excédé la quotité disponible, un motif pour réclamer une portion de biens supérieure à celle qu'il aurait obtenue en l'absence de toute disposition. D'ailleurs le droit de succession *ab intestat* de l'enfant naturel se trouvant éteint, lorsqu'il a été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, conformément à l'art. 761, il doit, à plus forte raison, en être de même de sa réserve. Belost-Jolimont, *loc. cit.*

réserve de l'enfant naturel doit se prendre exclusivement, soit sur la réserve des héritiers, soit sur la quotité disponible, ou si elle doit se prendre proportionnellement sur l'une et sur l'autre, il faut distinguer le cas où cet enfant est en concours avec des descendants et celui où il se trouve en présence d'ascendants (13).

Au premier cas, la réserve de l'enfant naturel se prend proportionnellement sur celle des enfants légitimes et sur la quotité disponible, s'il n'existe qu'un ou deux enfants de cette dernière classe (14). Si, au contraire, il en existe trois ou un plus grand nombre, elle se prélève exclusivement sur la réserve de ces enfants (15). Ainsi, lorsque l'enfant naturel est en concours avec deux enfants légitimes, la réserve du premier, qui est d'un douzième, se prendra pour les deux tiers sur celle des derniers, et pour un tiers sur la quotité disponible. Lorsqu'au contraire l'enfant naturel se trouve en présence de trois enfants légitimes, sa réserve, qui est d'un seizième, sera exclusivement prélevée sur celle de ces enfants, de telle sorte que les donataires ou légataires obtiennent sans aucune déduction le quart de la masse.

Au second cas, la réserve de l'enfant naturel se prend exclusivement sur celle des ascendants avec lesquels il se trouve en concours, lorsqu'il en existe dans les deux lignes (16);

(13) Les règles que nous allons proposer s'écartent plus ou moins de celles qui ont été suivies jusqu'à présent. Les erreurs et les contradictions dans lesquelles sont tombés les auteurs qui se sont occupés de cette question, proviennent, d'une part, de ce qu'ils ont appliqué le même principe de solution aux deux cas que nous avons distingués; d'autre part, de ce qu'ils ont cru devoir assimiler la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire. Les développements que nous donnerons aux notes suivantes feront ressortir l'exactitude de cette observation.

(14) Cette proposition se justifie par les considérations suivantes : La réserve de l'enfant naturel étant d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, on doit, tant pour la fixation de la quotité de cette réserve que pour le règlement des conséquences qu'elle entraîne, en ce qui concerne les rapports des héritiers à réserve et des donataires ou légataires, considérer fictivement l'enfant naturel comme légitime. Or, comme l'existence d'un second ou d'un troisième enfant légitime a pour effet de diminuer tout à la fois, et dans la même proportion, les parts des réservataires et la quotité disponible, il faut, de toute nécessité, faire proportionnellement supporter la réserve de l'enfant naturel par les autres réservataires, et par les donataires ou légataires. Tout autre mode de procéder aurait pour effet d'attribuer à ces derniers une portion de biens ou supérieure, ou inférieure à celle que recevrait chacun des enfants légitimes, et serait ainsi contraire à l'esprit de l'article 913, d'après lequel la quotité disponible est toujours d'une part d'enfant, lorsqu'il n'en existe pas plus de trois. Tous les auteurs sont d'accord sur cette première proposition; et comme dans l'hypothèse qu'elle concerne on arrive au même résultat pratique, en assimilant la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire, la plupart d'entre eux ont cru pouvoir la justifier par cette assimilation, qu'ils indiquent comme fournissant un principe général de solution, applicable aux différents cas qui peuvent se présenter. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, nos 23, 24, 25, 27 et 28; Toullier, IV, 265 et 266; Grenier, II, 671; Duranton, VI, 315; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 6 et 7 sur l'art. 756. Une réflexion bien simple suffira pour démontrer l'inexactitude de cette assimilation. L'existence de dettes héréditaires ne modifie jamais la proportion entre les parts des réservataires et la quotité disponible, et ne peut avoir d'autre résultat que de diminuer dans la même mesure l'émolument des uns et de l'autre. Au contraire, par la présence d'un enfant naturel, le nombre des réservataires se trouve augmenté. Et si, dans l'hypothèse dont il est actuellement question, l'augmentation du nombre des réservataires vient diminuer dans la même proportion, et la part de chacun d'eux dans la réserve et la quotité disponible, il en est d'autres où cette dernière reste invariable malgré cette augmentation, dont l'effet est alors de diminuer exclusivement les parts des réservataires, et de modifier par conséquent la proportion de ces parts à la quotité disponible. Cpr. la note suivante.

(15) Comme dans le cas où il existe trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, la présence d'un réservataire de plus a pour unique effet de diminuer les parts des autres enfants, sans amoindrir la quotité disponible, cette quotité doit toujours demeurer entière aux donataires ou légataires, peu importe que ce réservataire soit un enfant légitime ou un enfant naturel. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que les donataires ou légataires qui obtiendraient le quart de la masse dans le cas où ils se trouveraient en présence de quatre enfants légitimes, ne dussent recevoir qu'une portion moindre, lorsqu'ils sont en concours avec trois enfants légitimes et un enfant naturel? Chabot, sur l'art. 756, n° 26; Toullier, IV, 265; Grenier, II, 670; Duranton, VI, 316. Voy. en sens contraire Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 7 sur l'art. 756. Cet auteur enseigne qu'on doit, dans cette seconde hypothèse, suivre la même règle que dans la première, et faire supporter aux donataires et légataires le quart de la réserve de l'enfant naturel. M. Belost-Jolimont est, sous ce rapport, plus conséquent que M. Chabot au principe de solution qu'ils puisent tous les deux dans l'assimilation de la réserve de l'enfant naturel à une charge héréditaire; mais l'absurdité du résultat auquel il est arrivé est une nouvelle preuve de l'inexactitude de cette assimilation.

(16) Notre manière de voir sur ce point est en opposition avec celle des auteurs qui se sont occupés de cette question. Cpr. Chabot, sur l'art. 756, n° 27; Toullier, IV, 266; Gre-

et s'il n'en existe que dans une seule, elle se prélève pour moitié sur la réserve des ascendants, et pour moitié sur la quotité disponible (17).

§ 687.

b. *Spécialité sur la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants.*

Cette matière est dominée par les trois principes suivants :

1° La quotité disponible se calcule toujours, conformément à l'art. 922, sur la totalité des biens que le défunt a laissés ou dont il a dis posé entre-vifs, sans égard à l'origine des un ou des autres. Cette quotité ne peut recevoi d'augmentation, ni subir de diminution, e raison de la circonstance qu'il se trouve, soi parmi les biens existant au décès, soit parm ceux dont le défunt a disposé, des objets qu'i avait reçus par donation entre-vifs de l'un d ses ascendants (1).

2° Le droit de retour légal, établi par l'ar ticle 747 au profit de l'ascendant donateur n'est point garanti par une réserve spéciale (2). Ainsi, lorsque cet ascendant se trouve exc de la succession ordinaire par d'autres ascen dants plus proches, il n'a aucune réserve

nier, II, 669; Duranton, VI, 319; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 7 sur l'art. 756. Ces auteurs, en partant de l'idée que la réserve de l'enfant naturel est à considérer comme une charge héréditaire, enseignent que l'on doit commencer par distraire cette réserve de la totalité de la masse, et calculer ensuite sur le surplus la réserve des ascendants et la quotité disponible, d'après les règles du droit commun. Nous avons déjà démontré l'inexactitude de l'assimilation qui sert de base à ce système. Quant à notre opinion, elle se justifie par les motifs suivants. Lorsque le défunt n'a laissé qu'un enfant légitime et point d'enfant naturel, la quotité disponible est de moitié. Il en serait ainsi dans le cas même où il existerait des ascendants, puisque ceux-ci se trouveraient, par la présence d'un enfant légitime, exclus de toute participation à la réserve. Si la circonstance que le défunt, au lieu d'un enfant légitime, n'a laissé qu'un enfant naturel, donne aux ascendants le droit de réclamer une réserve, ils ne peuvent cependant la faire valoir que jusqu'à concurrence de l'excédant de la réserve d'un enfant légitime sur celle d'un enfant naturel. En leur attribuant une réserve plus étendue, on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi. En effet, la réserve des ascendants n'est que subsidiaire; elle disparait complétement lorsqu'il existe un enfant légitime, et par conséquent elle doit, en cas d'existence d'un enfant naturel, disparaître partiellement jusqu'à concurrence de la portion revenant à ce dernier, puisque sa réserve est d'une nature analogue à celle de l'enfant légitime, et n'en diffère que par la quotité. Nous ajouterons que le système contraire supposerait dans la loi une inconséquence qu'il est impossible d'admettre. Soit, en effet, une hérédité de 48,000 francs à partager entre un enfant naturel, des ascendants dans les deux lignes et un légataire universel. En prélevant sur la totalité de la masse la réserve de l'enfant naturel qui est du quart ou de 12,000 francs, il resterait 36,000 francs à répartir par moitié entre les ascendants et le légataire universel, ce qui ne donnerait pour ce dernier que 18,000 francs, tandis qu'il aurait droit à 21,333 francs 33 cent., s'il était en concours avec un enfant naturel et un enfant légitime. Or, comme la réserve des ascendants paternels et maternels n'est que de moitié, ainsi que celle d'un enfant légitime, on ne comprendrait pas comment le légataire universel se trouverait r duit, par la présence d'ascendants dans les deux lignes, une portion de biens inférieure à celle qu'il aurait obt si, au lieu d'ascendants, le défunt avait laissé pour hérit un enfant légitime.

(17) Cette seconde proposition est la conséquence de précédente. Si, en cas d'existence d'ascendants dans deux lignes, ils doivent supporter ensemble la totalité de réserve de l'enfant naturel, cela revient à dire que cha ligne en doit supporter la moitié, et l'absence d'ascend dans l'une des lignes ne peut modifier la position des asc dants de l'autre ligne, puisque la réserve est attribuée d' manière distributive à chacune d'elles. Les auteurs d nous avons combattu l'opinion à la note précédente, ap quent à cette hypothèse le même procédé qu'à celle o existe des ascendants dans les deux lignes. Cpr. Chab sur l'article 756, n° 28; Toullier, IV, 266; Duranton, cit.

(1) Pour déterminer le montant de la quotité dispon il faut se placer dans l'hypothèse de l'unité du patrim du défunt, sans tenir compte de la séparation à laqu donne lieu l'ouverture du droit de retour légal. Cette c constance doit rester étrangère aux donataires ou légata puisque le droit de disposer à titre gratuit dont jouit personne, s'étend aussi bien aux objets qu'elle a reçus donation entre-vifs de l'un de ses ascendants qu'à ceux provienuent d'une origine différente, et qu'il s'appl dans la même mesure aux uns et aux autres. La prop tion énoncée au texte n'est, à notre connaissance, cont par aucun auteur; et cependant les solutions données quelques interprètes sur certaines questions spéciales duisent à des résultats qui y sont contraires. Cpr. 7 et 12 *infra*.

(2) Le droit de succession *ab intestat* accordé à l'as dant donateur par l'art. 747, est subordonné à l'exist des biens donnés. Lorsque le défunt a disposé de ces par acte entre-vifs ou par testament, le droit de reto trouve éteint. Cpr. t. II, p. 390, note 5, *éd. Hauman* (5 texte n° 2 et note 31). Or il est impossible d'admett droit de réserve quand il n'existe plus de droit de su sion *ab intestat*.

réclamer (3). Ainsi encore, lorsqu'il est appelé à cette succession concurremment avec d'autres ascendants, il n'a pas droit à une réserve plus forte que celle de ces derniers (4). Son droit comme donateur se réduit, dans l'un et l'autre cas, à reprendre les biens donnés, s'ils existent dans la succession. Encore ne peut-il exercer cette reprise qu'à la condition de contribuer aux charges de la succession, et notamment à la délivrance des legs et à l'exécution des donations (5).

3° Lorsqu'il y a lieu au droit de retour légal au profit de l'ascendant, et que ce dernier se trouvant en même temps appelé à la succession ordinaire, a droit à une réserve, ces deux droits s'exercent séparément et indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, l'ascendant donateur qui est en même temps héritier à réserve, n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve le montant des biens qu'il reprend, en vertu de son droit de retour (6).

Pour déterminer les conséquences qui doi-

(3) Cette première conséquence nous semble être à l'abri de toute contestation. Les auteurs nous paraissent l'avoir implicitement admise, puisqu'ils ne s'occupent de la liquidation de la réserve de l'ascendant donateur que dans l'hypothèse où il se trouve appelé à la succession ordinaire. Cpr. la note suivante.

(4) Cette seconde conséquence nous paraît tout aussi nécessaire et irrésistible que la première. Si la qualité de donateur ne peut conférer à l'ascendant exclu de la succession ordinaire aucun droit de réserve sur les biens donnés dont le défunt a disposé, comment pourrait-elle, en venant se joindre à celle d'héritier ordinaire, avoir pour effet de lui conférer une réserve plus étendue que celle à laquelle il a droit à ce dernier titre? Cette conséquence est cependant rejetée par la plupart des auteurs qui, tout en paraissant reconnaître que l'ascendant donateur n'a point, en cette qualité, et lorsqu'il est exclu de la succession ordinaire, de réserve spéciale à exercer sur les objets compris dans la donation, dont le donataire a disposé à titre gratuit, enseignent cependant que, lorsqu'il se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants, la réserve de ces derniers ne se calcule que sur les biens autres que les biens donnés, tandis que celle de l'ascendant donateur se calcule indistinctement sur tous les biens du défunt; en d'autres termes, ils soutiennent que l'ascendant donateur a droit, dans ce cas, à une double réserve, dont l'une porte sur les biens donnés, et l'autre sur les biens d'une origine différente. Cpr. Grenier, II, 598 *ter*; Toullier, V, 129; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 5 sur l'art. 747. Les raisons invoquées à l'appui de cette opinion se réduisent à dire que les ascendants autres que le donateur, étant par la présence de celui-ci exclus de toute participation aux biens donnés, lorsqu'ils existent encore dans la succession du défunt, il doit en être de même lorsque ce dernier en a disposé à titre gratuit. Mais cette argumentation pèche par sa base, puisque la circonstance que le défunt a disposé à titre gratuit des biens à lui donnés, fait évanouir le droit de retour légal, et ne permet plus de rechercher l'origine des biens qui composaient son patrimoine. D'ailleurs, le système que nous combattons présente une double inconséquence. D'un côté, en effet, les partisans de ce système reconnaissent que dans le cas où l'ascendant donateur n'existe plus, la réserve des autres ascendants frappe indistinctement sur tous les biens du défunt, quelle qu'en soit l'origine, parce qu'en pareil cas le droit de retour se trouve éteint par le prédécès du donateur. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque l'extinction de ce droit est la conséquence des dispositions à titre gratuit faites par le défunt? D'un autre côté, les auteurs ci-dessus cités admettent que, lorsque l'ascendant donateur est exclu de la succession ordinaire, et n'a par conséquent pas de réserve à réclamer, celle des autres ascendants porte tant sur ceux des biens donnés dont le défunt a disposé, que sur les biens d'une origine différente. Et cependant il est certain que si les biens donnés existaient encore, les ascendants autres que le donateur n'auraient aucun droit à exercer sur ces biens. Cela prouve que, de l'aveu même de ces auteurs, les ascendants non donateurs peuvent, en cas de disposition à titre gratuit des biens donnés, exercer une réserve sur ces biens, auxquels cependant ils ne seraient point appelés à succéder, s'ils existaient encore. Cpr. en ce sens Duranton, VI, n° 229, p. 249, à la note. *Voy.* aussi notes 7 et 8 *infra*.

(5) Cpr. § 640 *bis*, texte n° 7. C'est au moyen de cette contribution que nous croyons pouvoir concilier les droits de l'ascendant donateur, tant avec ceux des donataires ou légataires, qu'avec ceux des ascendants non donateurs, auxquels il est dû une réserve. M. Belost-Jolimont (*loc. cit.*, *in fine*) applique bien à quelques cas spéciaux ce principe de contribution; mais il n'a pas, plus que les autres auteurs, compris que c'est à l'aide de ce principe que doivent se résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans les divers cas où il y a lieu à l'exercice du droit de retour.

(6) Ces propositions sont des corollaires des principes posés au § 640 *bis*, texte n° 3, puisque la réserve n'est autre chose qu'un droit de succession *ab intestat* garanti contre les dispositions à titre gratuit faites par le défunt. On peut donc, à bon droit, s'étonner que MM. Chabot et Toullier, tout en adoptant pleinement les principes dont il vient d'être parlé (Cpr. tome II, page 522, note 2, *édit. Hauman* [§ 640 *bis*, note 6]), aient cependant cru devoir soumettre l'ascendant donateur, qui se trouve être en même temps héritier ordinaire, à l'obligation d'imputer sur la réserve à laquelle il a droit en cette dernière qualité, le montant des biens qu'il reprend, en vertu du droit de retour légal. Cpr. Chabot, sur l'article 747, n° 15 6°; Toullier, V, 129. Leur doctrine sur ce point paraît être le résultat de l'embarras qu'ils ont éprouvé à régler, d'une manière équitable, les droits respectifs de l'ascendant donateur et des autres ascendants héritiers à réserve, et cela parce qu'ils n'ont pas compris qu'il fallait

vent découler de la combinaison de ces trois principes, il convient de distinguer entre l'hypothèse où le défunt a disposé à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament, de la totalité des biens donnés, et celle où ces biens existent encore en tout ou partie dans la succession.

Dans la première hypothèse, la réserve des ascendants, donateurs ou non donateurs, se calcule conformément aux règles du droit commun, sans qu'il y ait, en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs ou par testament, de distinction à faire entre ceux qu'il a reçus par donation entre-vifs de l'un de ses ascendants (*biens donnés*) et ceux provenant d'une autre origine (*biens personnels*). Cette règle s'applique non-seulement au cas où l'ascendant donateur se trouve exclu de la succession ordinaire et à celui où il s'y trouve appelé seul, mais encore au cas où il y est appelé concurremment avec d'autres ascendants, soit de sa ligne, soit de l'au ligne (7).

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-di lorsque les biens donnés existent encore tout ou en partie dans la succession, l'asc dant donateur est, en tout état de cau autorisé à les reprendre, à la condition contribuer proportionnellement aux dettes charges de la succession; et la réserve, s de cet ascendant, soit des autres, ne se c cule que sur la masse des biens restants, ap déduction de ceux dont la reprise a été ex cée (8).

Pour faciliter l'application de cette règle, distinguera les trois cas suivants :

1° L'ascendant donateur se trouve exclu la succession ordinaire par un ascendant p proche. Dans ce cas, en supposant qu'il ex des ascendants dans les deux lignes et qu patrimoine du défunt se compose de 20,000 de biens donnés encore existants, et

appliquer à ce règlement le principe de la contribution aux dettes et charges de l'hérédité dont il a été précédemment question.

(7) La règle énoncée au texte n'est contestée que pour le cas où l'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Ainsi que nous l'avons indiqué à la note 4, MM. Toullier, Grenier et Belost-Jolimont soutiennent que la réserve des ascendants non donateurs ne doit, dans le cas dont il s'agit, se calculer que sur les biens personnels. Nous avons réfuté d'avance le principe qui sert de base à ce système. Il nous reste à faire connaître les dissidences qui existent entre les partisans de ce système, quant au règlement des droits de l'ascendant donateur, lorsqu'il existe des ascendants dans la ligne à laquelle il n'appartient pas. D'après M. Grenier, l'ascendant donateur aurait droit, quant aux biens donnés, à une réserve de moitié comme représentant les deux lignes dans la succession anomale relative à ces biens. Au contraire, d'après MM. Toullier et Belost-Jolimont, l'ascendant donateur n'aurait droit, même quant aux biens donnés, qu'à une réserve d'un quart. L'opinion de M. Grenier est inadmissible, puisque la succession anomale des biens donnés est attribuée à l'ascendant en sa qualité de donateur, c'est-à-dire, abstraction faite des principes qui régissent la dévolution de la succession ordinaire, et notamment de celui de la division de l'hérédité entre les lignes; d'où il résulte que la fiction, d'après laquelle l'ascendant serait considéré comme réunissant sur sa tête les droits des deux lignes, est repoussée par la nature même du retour légal. *Fictio inducit contra rei veritatem, sed non contra naturam.* Quant à l'opinion de MM. Toullier et Belost-Jolimont, elle se réfute suffisamment par le résultat auquel elle conduit, en ce qui concerne l'étendue de la quotité disponible. En effet, si la réserv ascendants non donateurs, et celle de l'ascendant do comme héritier ordinaire, ne doivent se calculer qu les biens personnels, et si la réserve de l'ascendant d teur en cette qualité n'est que du quart des biens do la quotité disponible sera nécessairement supérieure moitié de la masse totale, puisqu'elle comprendra, ou moitié des biens personnels, les trois quarts des biens d Or, ce résultat, que M. Toullier ne paraît pas avoir en est évidemment contraire à l'art. 915; et il est probabl eût fait revenir M. Belost-Jolimont de sa manière de si, par une inconcevable erreur de calcul, cet auteur n pas été amené à supposer que les donataires et légatai prendraient toujours, à titre de quotité disponible, moitié de la masse totale. Les observations que nous v de présenter complètent la démonstration du seco principes posés au texte, en faisant voir que le systè traire a jeté les auteurs qui l'ont adopté dans des diff insolubles.

(8) Cette proposition n'est susceptible d'aucune dif quant à la réserve des ascendants non donateurs, pui sont exclus de toute participation aux biens soumis à cice du retour successoral, et qu'ils ne peuvent av réserve à exercer sur des biens à l'égard desquels il compète aucun droit de succession *ab intestat*. (Art Aussi tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce p même proposition doit être admise en ce qui con réserve de l'ascendant donateur, lorsqu'il se trouve à la succession ordinaire, puisqu'il n'a pas, en qu donateur, de réserve spéciale à exercer, et que laquelle il a droit, comme héritier ordinaire, ne p demment être calculée que sur les biens auxquels il es à succéder à ce titre. Cpr. note 4 *supra*, et note 11

0,000 fr. de biens personnels dont ce dernier disposé, ces deux classes de biens devront tribuer au marc le franc de leur valeur spective, c'est-à-dire par moitié, au payement la quotité disponible qui est dans l'espèce 20,000 fr. Les 10,000 fr. restants sur les ens donnés seront retirés par l'ascendant nateur, et les 10,000 fr. restants sur les ens personnels se partageront par moitié tre les ascendants réservataires des deux gnes, dont la réserve, qui ne doit être calulée que sur ces biens, est effectivement de 10,000 fr. (9). S'il n'existait d'ascendant héritier ordinaire que dans la ligne à laquelle appartient le donateur, la quotité disponible, qui rait des trois quarts ou de 30,000 fr., devrait core être fournie moitié par les biens donnés, oitié par les biens personnels, de telle sorte e le donateur et l'ascendant réservataire reevraient chacun 5,000 fr. (10).

2° Le donateur est le seul ascendant qui it appelé à la succession ordinaire. Dans ce s, en supposant encore que le patrimoine du éfunt se compose de 20,000 fr. de biens donés encore existants et de 20,000 fr. de biens personnels dont ce dernier a disposé, la quotité disponible sera des trois quarts de la masse réunie de ces biens, c'est-à-dire de 30,000 fr., lesquels devront être fournis, moitié par les biens donnés, moitié par les biens personnels. L'ascendant aura donc sur les biens de la première espèce 5,000 fr., en vertu de son droit de retour, et pareille somme pour sa réserve du quart, calculée exclusivement sur les biens de la seconde espèce (11).

3° L'ascendant donateur se trouve appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres ascendants. Si le défunt a laissé avec l'ascendant donateur des ascendants dans l'autre ligne et que son patrimoine se compose de 20,000 fr. de biens donnés encore existants, et de 60,000 fr. de biens personnels dont il a disposé, la quotité disponible, qui sera de 40,000 fr., devra être fournie pour un quart par les biens donnés, et pour trois quarts par les biens personnels. L'ascendant donateur prendra les 10,000 fr. restants sur les biens donnés, et partagera par moitié avec les ascendants de l'autre ligne la réserve qui, exclusivement calculée sur les biens person-

(9) La seule objection que l'on pourrait faire contre ce de procéder, serait de dire que le défunt n'ayant pas posé des biens donnés, l'ascendant donateur est en droit les reprendre en totalité. Mais, s'il en était ainsi, il fauit, soit refuser toute espèce de réserve à l'ascendant itier ordinaire, ou du moins la restreindre, soit dimir la quotité disponible, en ne la calculant que sur les personnels. Or ces deux résultats sont également issibles. Par cela seul que le montant de la quotité ponible est indépendant de l'origine des biens qui comient le patrimoine du défunt, elle constitue une charge mune aux biens donnés et aux biens personnels, et doit r conséquent être fournie par ces deux classes de biens la proportion de leur valeur respective. Quelle que t après cela cette proportion, notre mode de procéder sera toujours intacte la réserve des ascendants héritiers dinaires, puisque la contribution à laquelle se trouveront mis les biens personnels ne sera jamais que de la moitié des trois quarts de la valeur de ces biens.

(10) Il peut paraître singulier que l'ascendant donateur recueille dans cette hypothèse que 5,000 fr., tandis 'il en obtient 10,000 lorsqu'il existe des ascendants dans deux lignes. Cela tient à ce que la quotité disponible t plus élevée, lorsqu'il n'existe d'ascendants réservares que dans une ligne, les biens donnés doivent, par même, y contribuer dans une proportion plus forte. scendant donateur n'a, d'ailleurs, point à se plaindre, puisque son droit de retour légal n'est garanti par aucune réserve, et que le défunt aurait pu l'en priver complétement en disposant des biens donnés. C'est là encore un de ces cas où la présence d'un tiers peut avoir pour effet d'améliorer la position d'une autre personne.

(11) MM. Chabot (sur l'art. 747, n° 15 6°), Belost-Jolimont (*loc. cit.*), Toullier (V 129) et Duranton (VI, 228), en s'occupant de cette hypothèse, enseignent que la réserve de l'ascendant donateur doit se calculer sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, mais qu'il est tenu d'imputer, sur sa réserve ainsi calculée, la valeur des biens qu'il reprend en vertu du retour légal, de telle sorte que, si cette valeur égale ou excède la réserve, il n'a plus rien à réclamer. Quoique ce système conduise dans l'espèce aux mêmes résultats pratiques que le procédé indiqué au texte, nous avons cru devoir le rejeter, parce qu'il entraîne, dans d'autres circonstances, des conséquences inadmissibles (Cpr. la note suivante), et parce qu'il repose, d'ailleurs, sur des idées inexactes en théorie. En effet, la qualité de donateur et celle d'héritier à réserve étant distinctes l'une de l'autre, bien qu'elles se trouvent accidentellement réunies dans la même personne, et le droit de retour successoral devant s'exercer indépendamment du droit de réserve, il n'est pas possible de calculer la réserve sur les biens qui forment l'objet du retour successoral, comme il n'est pas possible, d'un autre côté, de soumettre le donateur à l'obligation d'imputer ce qu'il prend à ce titre sur la réserve.

nels, sera de 30,000 fr. Il obtiendra donc en tout 25,000 fr., et les ascendants de l'autre ligne 15,000 fr. (12). Si l'ascendant avec lequel le donateur se trouve en concours, appartient à la même ligne que lui, et qu'il n'en existe pas dans l'autre ligne, la quotité disponible étant des trois quarts, c'est-à-dire de 60,000 fr., et les biens donnés devant toujours y contribuer pour un quart, c'est-à-dire pour 15,000 fr., l'ascendant donateur ne reprendra sur ces biens que 5,000 fr. Il partagera ensuite la réserve du quart sur les 60,000 fr. de biens personnels avec l'autre ascendant, ce qui lui donnera encore 7,500 fr., et pareille somme reviendra à ce dernier.

Les règles qui viennent d'être développées sur les trois cas qui rentrent dans la seconde hypothèse, devront recevoir leur application, soit que le défunt ayant excédé la quotité disponible, il s'agisse de faire réduire ses dispositions, soit qu'il ait purement donné cette quotité (13), et peu importe aussi que ses libéralités aient pour objet des sommes d'argent ou des valeurs déterminées seulement quant à leur espèce, ou qu'elles portent sur des biens personnels nominativement désignés (14).

2° Des cas dans lesquels la quotité disponible est ou plus grande ou moindre que la réserve, ou de la quotité indisponible de droit exceptionnel.

§ 688.

a. *De la quotité de biens dont les mineurs peuvent disposer par testament.*

Les mineurs, absolument incapables de donner entre-vifs, ne peuvent, aux termes de

(12) Ce cas présente, aux yeux de M. Duranton (VI, 229), des difficultés qu'il n'hésite pas à déclarer insolubles. Cependant il propose, en désespoir de cause, un moyen conciliatoire qui paraît conduire au même résultat que le procédé indiqué par M. Belost-Jolimont (*loc. cit.*). Suivant ce dernier auteur, on doit, après avoir calculé la réserve de l'ascendant donateur sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et celle de l'autre ascendant sur ces derniers seulement, laisser avenir aux donataires et légataires ce qui reste libre après prélèvement de ces deux réserves. Ainsi, dans l'espèce indiquée au texte, l'ascendant donateur aurait droit à une réserve de 20,000 fr. formant le quart de la masse totale des biens, réserve dont il se remplirait par la reprise des biens donnés. L'autre ascendant recevrait 15,000 fr. formant le quart des 60,000 fr. de biens personnels, et le restant de la masse avec 45,000 fr. reviendrait aux donataires et légataires. C'est ici que se révèlent les vices du système que nous avons combattu à la note précédente. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la quotité disponible pût, dans l'espèce, être supérieure à la moitié de la masse totale des biens du défunt, en raison de la circonstance que ce dernier avait reçu partie de ces biens de l'un de ses ascendants? Et n'est-il pas évident que si cette circonstance était de nature à influer sur la fixation de la quotité disponible, elle devrait plutôt avoir pour effet de la diminuer que de l'augmenter? D'ailleurs, la séparation du patrimoine du défunt en deux masses, dont l'une se compose des biens donnés, et l'autre des biens personnels, ne s'opère que dans l'intérêt de l'ascendant donateur, exerçant le droit de retour, et pour le règlement de ses rapports avec les autres ascendants. Elle doit donc, d'après la nature même des choses, rester étrangère à la fixation des droits des donataires et légataires. Cpr. note 1 *supra*. On dit, à la vérité, que le disponible comprend tout ce qui n'est pas absorbé par la réserve, et qu'ainsi les donataires et légataires doivent prendre tout ce qui reste, déduction faite de la réserve de l'ascendant donateur calculée sur la masse réunie des biens donnés et des biens personnels, et de celle de l'autre ascendant calculée seulement sur les biens de la dernière espèce. Nous répondrons qu'il n'est point exact de dire d'une manière absolue que tout ce qui ne forme pas l'objet d'une réserve est par cela même disponible. Cpr. § 677. D'ailleurs, en appliquant cette idée dans l'espèce, on perd de vue que l'ascendant donateur n'a pas besoin d'invoquer une réserve pour reprendre les biens donnés encore existants dans la succession, et la faveur qu'on semble lui faire en lui accordant un droit de réserve sur ces biens ne tend à rien moins qu'à confisquer son droit de retour. De deux droits qui lui compètent à des titres différents, on ne lui en laisse qu'un seul. Nous ajouterons que ce système présente une inconséquence palpable, en ce que, tout en opposant aux ascendants non donateurs l'ouverture du droit de retour, pour restreindre leur réserve aux biens personnels, on refuse cependant à l'ascendant donateur l'exercice de ce droit. Nous terminerons, en revenant sur l'observation que nous avons faite à la note 5 *supra*. Si les auteurs que nous combattons se sont trouvés dans la nécessité de recourir à un expédient que repoussent des principes qui semblent incontestables, c'est parce qu'ils n'ont pas remarqué que l'ascendant donateur ne peut jamais exercer son droit de retour qu'à charge de contribuer au payement de la quotité disponible.

(13) Si les dispositions faites par le défunt étaient inférieures à la quotité disponible, on rentrerait dans l'application des règles ordinaires sur le cas de concours entre la succession ordinaire et la succession privilégiée de l'ascendant donateur.

(14) La circonstance que le défunt a disposé de certains biens personnels nominativement désignés, n'empêche pas que la quotité disponible ne soit une charge commune à l'ensemble du patrimoine qu'il possédait, et ne doive par conséquent être supportée dans une certaine mesure par les biens donnés. Cpr. Belost-Jolimont, *loc. cit.*, *in fine*.

l'art. 904, disposer par testament que de la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs. Il en résulte que la portion indisponible pour le mineur est des sept huitièmes de son patrimoine, lorsqu'il laisse trois enfants ou un plus grand nombre; des cinq sixièmes, lorsqu'il en laisse deux; des trois quarts, s'il ne laisse qu'un seul enfant, ou qu'à défaut d'enfants il laisse des ascendants dans les deux lignes; des cinq huitièmes, lorsqu'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne; enfin de la moitié, lorsqu'il ne laisse que des collatéraux ou des successeurs irréguliers.

La portion indisponible ainsi déterminée d'après le nombre et la qualité des héritiers ou successeurs irréguliers que le mineur laisse au moment de son décès, reste invariablement fixée à ce taux, malgré les changements que des renonciations ou des exclusions pour cause d'indignité pourraient apporter à la dévolution ou au partage de la succession (1).

La quotité de biens dont l'art. 904 interdit la disposition au mineur, ne constitue point une réserve au profit de ses collatéraux, et bien moins encore au profit de ses successeurs irréguliers (2). Elle ne peut même pas être considérée comme augmentant la réserve des descendants et des ascendants pour la portion dont elle excède cette réserve (3).

Il suit de là que la quotité de biens dont le mineur ne peut disposer, constitue pour ses héritiers une succession *ab intestat* ordinaire, dont le partage doit se faire d'après les règles du droit commun en matière de succession, à moins, toutefois, qu'un pareil partage ne donne point aux héritiers à réserve la portion de biens qui leur revient en cette qualité. Cette conséquence doit être admise, même au cas où le mineur a laissé des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Si donc, dans cette hypothèse, le mineur a institué un légataire universel, celui-ci prendra les trois huitièmes de la succession, et les cinq autres huitièmes se partageront par moitié entre les ascendants et les collatéraux (4). Il

(1) Bourges, 21 août 1839, Sir., XXXIX, 2, 529. Cpr. § 690, note 10.

(2) Si la loi ne permet au mineur de disposer que d'une partie de ce dont un majeur pourrait disposer, elle le fait pour le protéger contre sa propre faiblesse, et non dans l'intérêt de telles ou telles personnes qui seraient appelées à recueillir sa succession. En d'autres termes, la restriction à laquelle le mineur est soumis comme tel, quant à la quotité de biens dont il lui est permis de disposer par testament, tient à ce que la loi ne lui reconnaît pas une capacité pleine et entière, et n'a nullement pour objet de garantir d'une manière spéciale le droit de succession de certains héritiers.

[Lorsque le mineur parvenu à l'âge de seize ans dispose par testament de la quotité disponible, et qu'il décède après avoir atteint sa majorité, ce testament doit valoir, non pour le tout, mais pour moitié seulement, conformément à l'art. 904 du Code civil. Brux., cass., 3 févr. 1829 (*Jur. de B.*, 1829, 1, 24); Dalloz, t. IX, p. 297 et suiv.]

(3) Cette proposition est une conséquence nécessaire de la précédente. Cpr. § 677. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., XXX, 2, 90.

(4) Toullier, V, 117; Grenier, II, 583 *bis* et suiv.; Duranton, VIII, 191 et suiv.; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 411, nº 20 [Éd. B., t. X, 22]. Angers, 16 juin 1825, Sir., XXVI, 2, 110. Deux autres systèmes ont été proposés sur le partage de la quotité disponible, dans l'hypothèse dont il s'agit. D'après le premier, ce partage devrait se faire, entre les ascendants et les collatéraux, dans la proportion d'après laquelle le mineur aurait pu, s'il avait été majeur, disposer au préjudice de chacune de ces classes d'héritiers. En admettant ce mode de partage, les ascendants auraient droit à un quart à titre de réserve, plus à la moitié d'un autre quart, en vertu de l'article 904, ce qui leur donnerait ensemble trois huitièmes, et les collatéraux ne recevraient que le quart de la succession, c'est-à-dire, la moitié de leur portion héréditaire *ab intestat*, portion dont un majeur aurait pu les priver entièrement. D'après le second système, les ascendants commenceraient par prélever leur réserve de droit commun, et le surplus de la quotité indisponible se partagerait par égales portions entre eux et les collatéraux. En opérant de cette manière, les ascendants prendraient un quart plus trois seizièmes, c'est-à-dire, ensemble sept seizièmes, et les collatéraux ne recevraient que trois seizièmes. Ces deux systèmes doivent être rejetés par les motifs suivants : 1º Ils supposent, l'un et l'autre, que l'art. 904 a réglé la quotité disponible du mineur sous un rapport distributif, et que les termes, *la moitié des biens dont la loi permet de disposer*, doivent s'entendre de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun des héritiers. Or cette supposition dénature évidemment le texte de l'article 904, dont les termes sont clairs, et qui, tout en fixant le disponible du mineur par voie de comparaison avec celui du majeur, l'a cependant fait d'une manière absolue, c'est-à-dire, sans égard à telle ou telle classe d'héritiers, et surtout sans s'occuper du mode de répartition de la quotité indisponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser. 2º Les deux systèmes que nous combattons admettent les ascendants à prélever, à titre de réserve, une part de la succession, dans des cas où, par le partage égal avec les collatéraux de l'autre ligne, ils seraient remplis, et

en serait ainsi, quoique l'ascendant lui-même eût été institué légataire universel (5).

Il suit encore des explications ci-dessus données que les ascendants héritiers à réserve ne peuvent plus rien réclamer en cette qualité, dès que, par le partage fait avec les collatéraux, ils sont remplis, de leur réserve, telle qu'elle est fixée par les art. 913 et 915. Ainsi, lorsque le père et la mère du mineur sont en concours avec un légataire universel et des frères et sœurs ou descendants d'eux, ils n'ont droit chacun qu'à un quart de la succession, le troisième quart revient aux frères et sœurs du mineur et le dernier quart au légataire universel (6).

§ 689.

b. *De la quotité de biens disponible entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage* (1).

L'art. 1094 règle de la manière suivante la quotité de biens dont un époux majeur (2), n'ayant pas d'enfants d'une précédente union est autorisé à disposer au profit de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par acte entre-vifs ou par testament :

1° L'époux qui laisse des ascendants peut

même au delà, de leur réserve, ce qui est contraire, tout à la fois à la règle posée par l'art. 753, et à la disposition du second alinéa de l'art. 915, d'après laquelle les ascendants n'ont droit à une réserve que dans les cas où le partage, fait conformément à l'art. 753. ne leur donne pas la quotité de biens à laquelle cette réserve est fixée. *Voy.* cependant, dans le sens de la seconde de ces opinions, Levasseur, n° 55; Delvincourt, sur l'art. 904.

(5) Cette circonstance, en effet, ne doit influer ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux. L'héritier donataire ou légataire par préciput ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Cpr. art. 916, al. 1er, 924 et 866. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., XXX, 2, 90. La cour royale de Bourges (28 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 300) et celle d'Aix (9 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 2, 505) ont cependant jugé que l'ascendant légataire universel, qui se trouvait en concours avec des collatéraux, avait droit, comme légataire, à la moitié de la succession, et comme héritier à la moitié de l'autre moitié, c'est-à-dire, ensemble aux trois quarts de l'hérédité. L'arrêt de la cour royale de Bourges ayant été rendu par application du premier des systèmes que nous avons combattus en la note précédente, nous n'avons pas à le réfuter ultérieurement. Quant à la décision de la cour royale d'Aix, elle repose sur le raisonnement suivant : Si le mineur, au lieu d'avoir laissé un ascendant pour héritier dans une ligne, y avait laissé un collatéral, un cousin, par exemple, il aurait pu incontestablement lui léguer la moitié de son patrimoine, et la seconde moitié aurait été partagée entre lui et les parents de l'autre ligne, en sorte que le cousin aurait eu en sa double qualité de légataire universel et d'héritier les trois quarts de la succession. Il doit, à plus forte raison, en être de même pour un ascendant, car l'ascendant a une capacité de recevoir, pour le moins aussi étendue qu'un collatéral. Prétendre le contraire, ce serait rétorquer contre l'ascendant la réserve que la loi a établie en sa faveur. Quelque spécieux que soit ce raisonnement, on sent qu'il ne repose, en définitive, que sur la supposition que l'art. 904 a réglé la quotité indisponible pour le mineur, d'une manière distributive, et eu égard aux biens qui, à défaut de dispositions, seraient revenus à chacun de ses héritiers individuellement; supposition dont nous avons démontré l'inexactitude à la note précédente. En effet, comme cet article, en fixant la quotité indisponible d'une manière absolue, n'a pas entendu l'attribuer distributivement aux divers héritiers dans la proportion de la quotité de biens dont ils auraient pu être privés par un majeur, on ne peut pas dire que les collatéraux qui demandent le partage par moitié de cette quotité indisponible, rétorquent contre l'ascendant lui-même la réserve que la loi lui attribue. Ils invoquent tout simplement les règles générales posées par les art. 753 et 915, puisqu'il ne s'agit plus en réalité que d'une succession ab intestat ordinaire. Nous ajouterons qu'il ne dépend pas d'un héritier à réserve, qui est en même temps légataire ou donataire par préciput, de faire abstraction de sa présence ou de sa qualité, pour soutenir que la quotité disponible doit être calculée, comme s'il était étranger. Cette quotité doit rester la même, peu importe qu'elle ait été donnée à un héritier à réserve ou à un étranger; et si, dans telles circonstances données, la présence d'un héritier à réserve, qui est en même temps donataire ou légataire, a pour résultat de faire réduire, à son propre préjudice, la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne peut point dire que ses cohéritiers excipent contre lui de son droit de réserve. C'est tout au plus, si l'on veut, la loi elle-même qui rétorque contre lui, comme légataire ou donataire, sa qualité d'héritier à réserve. *Voy.* cependant, dans le sens de l'arrêt que nous venons de réfuter, Grenier, II, 583 *quater*, et un arrêt de la cour royale de Riom du 15 mars 1824, rapporté par cet auteur.

(6) Toullier, V, 117; Duranton, VIII, 193.

(1) Bibliographie. — *De la quotité disponible entre époux d'après l'article 1094 du Code civil*, par Benech; Toulouse, 1841, 1 vol. in-8°.

(2) L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer par testament au profit de son conjoint que de la moitié de ce qu'il pourrait lui léguer, s'il était majeur. Il faut, en pareil cas, combiner les dispositions de l'art. 1094 avec celles de l'art. 904. Cpr., § 648, texte et notes 13 à 18; § 688, et la note suivante.

donner à son conjoint non-seulement la quotité de biens dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, mais en outre l'usufruit de toute la portion qui, d'après le droit commun, forme la réserve de ces ascendants (3).

2° Celui qui laisse des enfants ou descendants peut disposer en faveur de son conjoint, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, soit de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement (4).

L'art. 1094, dont les dispositions sont fondées sur la faveur qui s'attache aux rapports que le mariage fait naître entre les conjoints, a évidemment eu pour objet d'étendre les limites du disponible ordinaire. On doit en conclure que les époux peuvent, dans tous les cas, disposer, au profit l'un de l'autre, de la quotité de biens qu'ils auraient eu la faculté de donner à toute autre personne. Ainsi, l'époux qui ne laisse qu'un seul enfant, peut donner à son conjoint la moitié de tous ses biens en pleine propriété (5).

Si l'un des époux avait fait au profit de son conjoint, soit une disposition universelle en pleine propriété, soit une disposition ayant pour objet la quotité disponible sans autre

(3) Il résulte de cette proposition, qui reproduit, en d'autres termes, la disposition du premier alinéa de l'art. 1094, que l'époux mineur, dont le droit de disposer se trouve réduit à la moitié, en vertu de l'art. 904, ne peut, lorsqu'il laisse des ascendants, léguer en usufruit à son conjoint que la moitié de la portion réservée à ces derniers, et non la moitié de toute la quotité indisponible. Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., XLII, 2, 124.

(4) Comme le quart en pleine propriété et un autre quart en usufruit comprennent, et au delà, la moitié en usufruit, on a voulu soutenir que, pour donner un sens raisonnable aux expressions finales du second alinéa de l'art. 1094, il fallait entendre le mot *propriété*, qui se trouve dans le même alinéa, de la nue propriété seulement. On ajoutait à l'appui de cette interprétation que le terme *propriété*, employé dans un même texte, par opposition au mot *usufruit*, ne s'entend, en général, que de la nue propriété. Mais quelque spécieuses que puissent être ces raisons, on ne doit pas s'y arrêter. Il est, en effet, évident que, dans le premier alinéa de l'article 1094, le mot *propriété* est pris dans le sens de pleine propriété, et on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu, dans un même article, attacher à ce terme une signification tantôt plus étendue et tantôt plus restreinte. Il paraît qu'ils ont inséré dans l'article 1094 les expressions finales *ou la moitié des biens en usufruit seulement*, pour indiquer une alternative dont les époux préféreraient souvent de faire usage, plutôt que de donner en pleine propriété. Grenier, II, 585; Toullier, V, 866 à la note; Duranton, IV, 788; Bruxelles, 21 juillet 1810, Sir., XI, 2, 335. Cpr. d'ailleurs texte et note 8 *infra*.

(5) Benech, *op. cit.*, p. 101 à 184. Nous sommes, sur ce point, en opposition avec la plupart des auteurs et la jurisprudence qui, partant de l'idée que le second alinéa de l'article 1094 fixe d'une manière invariable la quotité disponible entre conjoints ayant des enfants communs, décident qu'un époux ne peut, même lorsqu'il ne laisse qu'un seul enfant, disposer au profit de son conjoint que d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit. *Voy.* Delvincourt, II, 63; Toullier, V, 869; Grenier, II, 584; Duranton, IX, 787; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 267, n° 1 [Éd. B., t. XI, p. 303]; Poujol, *des Successions et donations*, III, 47; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 355; Guilhon, n° 259; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Portion disponible, n° 149; Poujol, sur l'art. 1094, n° 4; Coin-Delisle, *des Donations*, sur l'art. 1094, n° 5; Nîmes, 10 juin 1807, Sir., VII, 2, 1156; Riom, 8 mars 1842, Sir., XLII, 2, 254; Montpellier, 8 mars 1842, Sir., XLIII, 2, 220. Mais cette manière de voir est en opposition manifeste avec le motif sur lequel reposent les dispositions de l'art. 1094. Cet article, en effet, a élevé le disponible entre époux au-dessus de la quotité disponible ordinaire, non-seulement pour le cas où l'époux disposant ne laisse que des ascendants, mais encore pour celui où il laisse deux enfants ou un plus grand nombre. Or, comment expliquer cette dérogation au droit commun, si ce n'est par la faveur que méritent les rapports que le mariage établit entre conjoints? Et s'il en est ainsi, on ne peut raisonnablement supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu, pour le seul cas de l'existence d'un enfant unique, réduire le disponible entre époux au-dessous du taux de la quotité disponible ordinaire. Le prétendre, c'est leur prêter une inconséquence d'autant plus choquante que, si la présence d'enfants avait dû être un motif de réduire le disponible entre époux, ce motif se présentait avec plus de force dans le cas d'existence de plusieurs enfants que dans celui de l'existence d'un enfant unique. Ceci posé, la question se réduit à savoir si le texte de l'art. 1094 est tellement absolu que l'on doive nécessairement l'appliquer au cas où il n'existe qu'un seul enfant, malgré l'inconséquence à laquelle conduirait cette application. Or, s'il est inexact de soutenir, comme l'ont fait certaines personnes, qu'en se servant du mot *enfants* au pluriel, le législateur a eu précisément en vue d'exclure le cas de l'existence d'un seul enfant, il est cependant permis de supposer que ce cas n'était pas présent à sa pensée lors de la rédaction de cet article; et, à notre avis, il n'y a pas à balancer entre la supposition d'un oubli et celle d'une inconséquence. D'autres considérations non moins puissantes viennent encore à l'appui de l'opinion émise au texte. Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer, à cet égard, à l'excellent ouvrage de M. Benech qui, par l'analyse des travaux préparatoires du Code et par la comparaison de la rédaction facultative de l'art. 1094, opposée à la rédaction prohibitive des art. 913 et 1098, a victorieusement démontré l'exactitude de l'interprétation que nous avons adoptée.

désignation, l'époux donataire ou légataire aurait droit au disponible le plus élevé (6). Ainsi, dans le cas où le défunt aurait laissé trois enfants, l'époux survivant pourrait réclamer un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit. Ainsi encore, dans le cas où le défunt n'aurait laissé que des ascendants, l'époux survivant serait fondé à demander, outre la portion disponible ordinaire, l'usufruit de la quotité de biens réservée aux ascendants (7).

Mais, si l'un des époux avait fait au profit de l'autre une disposition universelle en usufruit seulement, ce dernier ne pourrait, en cas d'existence d'un ou de plusieurs enfants, réclamer que l'usufruit de la moitié du patrimoine du défunt, sans être admis à demander, par voie de conversion, et suivant les circonstances, la délivrance soit d'une moitié ou d'un tiers en pleine propriété, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit (8).

Enfin, dans le cas où l'un des époux aurait disposé au profit de l'autre, sous l'alternative indiquée par l'art. 1094, mais sans lui en déférer l'option, les héritiers de l'époux disposant auraient la faculté de délivrer à l'époux donataire ou légataire soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit une moitié en usufruit seulement (9).

Les dispositions faites par l'un des époux au profit de l'autre, soit directement, soit indirectement, mais au moyen d'actes non entachés de déguisement, sont, si elles dépassent la quotité disponible déterminée par l'art. 1094 simplement réductibles au taux de cette quotité. (Art. 1099, al. 1.) Quant aux libéralités déguisées ou faites à personnes interposées, elles sont nulles pour le tout, soit qu'elles excèdent, soit qu'elles n'excèdent pas la quotité disponible dont il vient d'être parlé (10). (Art. 1099, al. 2.) Toutefois, cette nullité ne pourrait être proposée, dans le cas où aucune partie du patrimoine du disposant ne se trouvait frappée d'indisponibilité (11). Du reste, les présomptions d'interposition de personnes, établies par l'art. 1100, doivent également recevoir ici leur application.

Lorsque l'un des époux a disposé, non-seulement au profit de son conjoint, mais encore en faveur d'autres personnes, la coexistence de ces dispositions soulève les questions de savoir si le disponible exceptionnel fixé par l'art. 1094 peut, sinon se cumuler, du moins concourir avec le disponible ordinaire, tel qu'il est établi par les art. 913 et 915; dans quelles limites ce concours peut avoir lieu; et comment s'opère, le cas échéant, la réduction des dispositions faites par le défunt.

On doit, pour la solution de ces questions, s'attacher aux principes suivants :

1° La quotité disponible exceptionnelle n

(6) Toullier, V, 867; Duranton, IX, 790; Grenier, II, 450; Vazeille, sur l'art. 1094, n° 11.

(7) Agen, 11 décembre 1827, Sir., XXIX, 2, 74; Req. rej., 30 juin 1842, Sir., XLIII, 1, 539; Civ. rej., 5 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 289. *Voy.* cependant Agen, 28 novembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 99.

(8) Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 545; Bourges, 12 mars 1839, Sir., XXXIX, 2, 373; Angers, 8 juillet 1840, Sir., XL, 2, 391.

(9) Arg. art. 1022. Duranton, IX, 791.

(10) Nous démontrerons au paragraphe suivant, en nous occupant de l'art. 1098, que cette double proposition n'est que l'exacte paraphrase des dispositions de l'art. 1099. Il peut, sans doute, paraître rigoureux d'appliquer ces dispositions au cas dont il est actuellement question. Mais, quelque pressantes que soient, au point de vue législatif, les objections qui s'élèvent contre cette application, il nous paraît cependant impossible de s'y soustraire en présence du texte de l'art. 1099. En effet, si, en écrivant ce dernier article, le législateur n'avait eu en vue que de sanction la prohibition portée par l'article précédent, il se ser exprimé tout autrement qu'il ne l'a fait. Au lieu de dir « *Les époux ne pourront se donner indirectement au de* « *de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus,* expressions qui se réfèrent tout aussi bien à l'art. 10 qu'à l'art. 1098, il aurait dit : « *L'époux ayant des enfan* « *d'un précédent mariage ne pourra indirectement don* « *à son conjoint,* » ou bien : « *L'époux ne pourra indirect* « *ment donner à son nouveau conjoint au delà de ce qui l* « *est permis par l'article précédent.* » Nous ajouterons q les motifs qui, suivant nous, ont servi de base à l'art. 10 et que nous développerons à la note 23 du § 690, s'appl quent, quoique peut-être avec moins de force, tant a époux unis en premières noces qu'aux veufs ou veuves ay des enfants d'un précédent mariage.

(11) Ainsi, elle ne peut être invoquée ni par l'ép donateur, ni par les héritiers collatéraux. Cpr. sur ce p § 744.

se cumule point avec la portion disponible ordinaire. En d'autres termes, on ne peut donner tout à la fois à son conjoint la première de ces quotités, et la seconde à d'autres personnes. L'ensemble des libéralités faites par l'un des époux ne peut jamais dépasser le disponible le plus élevé (12).

2° Le disponible exceptionnel peut concourir avec le disponible ordinaire. En d'autres termes, les dispositions faites par l'un des époux, soit au profit de son conjoint, soit au profit d'autres personnes, doivent être maintenues, tant dans l'intérêt de ces dernières que dans celui du premier, toutes les fois que l'ensemble de ces dispositions ne dépasse pas le disponible exceptionnel (13), et que celles de ces dispositions qui ont été faites au profit de tiers n'excèdent pas le disponible ordinaire (14). Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à établir entre le cas où la libéralité faite en faveur de l'époux est postérieure aux dispositions faites au profit d'autres personnes (15), et le cas où elle est, soit concomitante (16), soit même antérieure à ces dispositions (17). Il est également indifférent que les dispositions faites au profit de tierces

(12) Le système du cumul du disponible de l'art. 1094 avec celui des art. 913 et 915, conduirait à des conséquences évidemment inadmissibles. Ainsi, par exemple, si une personne, n'ayant qu'un seul enfant, pouvait, après avoir donné à des étrangers la moitié de tous ses biens, donner en outre à son conjoint un troisième quart en pleine propriété et le dernier quart en usufruit, la réserve de l'enfant se trouverait réduite à un quart en nue propriété, et serait ainsi à peu près illusoire. Grenier, II, 584; Delvincourt, II, 221; Toullier, V, 870; Duranton, IX, 793; Toulouse, 20 juin 1809, Sir., X, 2, 13; Civ. rej., 20 juillet 1813, Sir., XIII, 1, 441; Civ. cass., 21 novembre 1842, Sir., XLII, 1, 887. *Voy.* cependant Aix, 27 août 1810, Sir., XI, 2, 112.

(13) Ce principe est aujourd'hui généralement admis, et l'on ne discute plus que sur la question de savoir s'il est indistinctement applicable, quelles que soient les dates respectives des dispositions faites au profit de l'époux et des libéralités faites en faveur d'autres personnes. Cpr. notes 15 à 17 *infra*.

(14) Cette seconde condition est fondée sur ce que les tiers ne peuvent recevoir au delà du disponible ordinaire, en vertu d'une extension qui n'a point été établie à leur profit.

(15) L'application du principe posé au texte n'est point contestée dans ce cas.

(16) Benech, *op. cit.*, p. 244 à 260; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 362; Turin, 15 avril 1810, Sir., XI, 2, 109; Aix, 27 août 1810, Sir., XI, 2, 112; Limoges, 24 août 1822, Sir., XXII, 2, 261; Lyon, 29 janvier 1824, Sir., XXV, 2, 47; Req. rej., 3 janvier 1826, Sir., XXVI, 1, 269; Civ. rej., 18 novembre 1840, Sir., XLI, 1, 90. Cpr. aussi les autorités citées à la note suivante. *Voy.* cependant, en sens contraire, Duranton, IX, 786; Aix, 18 avril 1836, Sir., XXXVI, 2, 421. Pour réfuter l'opinion de M. Duranton, il suffit de faire ressortir les difficultés insurmontables auxquelles elle donnerait lieu pour la réduction des dispositions qui, dans son système, seraient à considérer comme excessives. Supposons, en effet, que le défunt, ayant laissé trois enfants, ait par son testament disposé au profit de son conjoint d'un quart en usufruit, et par préciput en faveur d'un de ses enfants d'un quart en pleine propriété. D'après M. Duranton, ces dispositions seraient excessives et devraient par conséquent donner lieu à réduction. Mais comment cette réduction s'opérera-t-elle? Il n'y a que deux manières d'y procéder : il faut ou bien la faire peser exclusivement sur l'enfant avantagé par préciput, ou bien la faire supporter proportionnellement à cet enfant et à l'époux. Or le premier mode de réduction est évidemment inadmissible en présence de l'art. 926, et le second est incompatible avec l'esprit de l'art. 1094. Comment admettre que l'époux, qui aurait pu recevoir un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, sans être passible d'aucune réduction, puisse s'y trouver soumis, alors qu'il n'a reçu qu'un quart en usufruit, et que l'enfant, avantagé en même temps que lui, n'a pas reçu au delà de ce qu'il pouvait recevoir lui-même? Au surplus, M. Duranton paraît avoir abandonné l'opinion que nous venons de combattre. Cpr. note 21 *infra*.

(17) Toullier, V, 871 *bis*; *Dissertation* de Carette et de Villeneuve, *Coll. nouv.*, VII, 1, 363; Benech, *op. cit.*, p. 273 et suiv.; Lyon, 10 février 1836, Sir., XXXVI, 2, 177; Riom, 2 avril 1841, Sir., XLI, 2, 328; Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., XLIII, 2, 194; Grenoble, 13 décembre 1843, Sir. XLIV, 2, 100. Cpr. dans le même sens, Delvincourt, II, 221; Grenier, II, 584; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 268, n° 8 [Éd. B., t. XI, p. 304]. *Voy.* en sens contraire, Duranton, IX, 793 et 796; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 360; Civ. rej., 21 juillet 1813, Sir., XIII, 1, 441; Req. rej., 7 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 506; Agen, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 148; Limoges, 26 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 278; Civ. rej., 21 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 273; Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., XXXIX, 1, 663; Besançon, 7 février 1840, Sir., XL, 2, 105; Civ. rej., 22 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 69. On voit, d'après le relevé de la jurisprudence, que la cour de cassation a toujours donné à la question spéciale qui nous occupe en ce moment une solution contraire à celle que nous avons adoptée. La principale considération sur laquelle elle se fonde, est de dire, que si l'un des époux, après avoir disposé au profit de son conjoint jusqu'à concurrence de la quotité disponible fixée par les art. 913 et 915, pouvait encore donner à d'autres personnes la différence entre cette quotité et celle de l'art. 1094, ces personnes profiteraient d'une extension de disponible qui cependant n'a été établie qu'en faveur de l'époux, et que ce résultat étant inadmissible, il faut, en ce qui concerne les tiers, faire abstraction de la qualité personnelle de l'époux donataire, et imputer sur le dispo-

personnes, l'aient été en propriété ou en usufruit seulement (18).

L'application de ces principes conduit entre autres aux solutions suivantes :

Si le défunt, qui ne laisse pour héritiers à réserve que des ascendants dans une ligne, a légué à un étranger les trois quarts de son patrimoine en toute propriété, et l'usufruit du dernier quart à son époux, ou réciproquement, l'un et l'autre legs doivent être intégralement exécutés.

Si un père ayant deux enfants a donné à

nible ordinaire tout ce qu'il a reçu de son conjoint. Cette argumentation se réfute par les raisons suivantes : 1° Il est inexact de dire que notre système ait pour résultat de faire profiter les tiers donataires de l'extension donnée à la quotité disponible par l'article 1094. Ils en profiteraient, sans doute, s'ils devaient être admis à retenir une quotité de biens supérieure à la portion disponible ordinaire. Cpr. note 14 *supra*. Mais, dans l'hypothèse dont il s'agit en ce moment, il n'en est point ainsi. Les tiers donataires, défendeurs à l'action en réduction fondée sur ce que les libéralités exercées par le défunt, tant à leur profit qu'en faveur de son conjoint, excèdent la quotité disponible, se bornent à dire que, du moment où on leur oppose la disposition faite à l'époux, on doit la prendre telle quelle, c'est-à-dire avec la qualité du donataire et l'extension de disponible qui en est la suite. 2° S'il était vrai que, d'après notre manière de voir, les tiers donataires profitassent, dans le cas actuel, de l'extension de disponible établie en faveur de l'époux, la même objection se présenterait au cas où les dispositions faites en leur faveur se trouveraient contenues dans le même acte que celles qui ont eu lieu au profit de ce dernier. En effet, dans ce cas également, les tiers donataires ne peuvent soutenir que l'ensemble des dispositions faites tant à leur profit qu'en faveur du conjoint, n'excède pas la quotité disponible, qu'en se prévalant de la qualité personnelle de ce conjoint. La cour de cassation n'est donc pas conséquente avec elle-même en rejetant, dans le premier de ces cas, l'application de l'art. 1094, tout en l'admettant dans le second. Cpr. note 16 *supra*. Si, dans l'hypothèse où les dispositions faites au profit de tierces personnes, sont postérieures à la libéralité faite au conjoint, il est possible d'opérer la réduction des premières sans heurter soit l'art. 926, soit l'art. 1094, tandis que cela est impossible dans le cas où ces diverses dispositions sont concomitantes, cette circonstance n'est pas de nature à sauver l'inconséquence que présente la doctrine de la cour de cassation. 3° Dans l'opinion contraire à celle que nous professons, on envisage la question d'une manière beaucoup trop restreinte, en s'attachant uniquement aux droits respectifs de l'époux et des tiers donataires, sans tenir compte de ceux du disposant, qui doivent cependant être pris avant tout en considération, lorsqu'il s'agit de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée. Or, en imputant sur le disponible ordinaire les donations que l'un des époux aurait faites au profit de l'autre, avant de disposer au profit de tierces personnes, au lieu de les imputer sur le disponible exceptionnel, comme l'exige la qualité même de celui qui en a été gratifié, on restreint arbitrairement le droit de disposition du donateur qui, dans le cas où les libéralités faites en faveur du conjoint épuiseraient la quotité disponible des articles 913 et 915, se trouverait privé du droit de disposer de la différence entre le montant de ces libéralités et le disponible de l'art. 1094, à moins qu'il ne voulût en gratifier encore son conjoint. L'imputation que nous repoussons est d'autant moins admissible, qu'elle est contraire à l'intention du disposant qui, en usant de son droit, doit être réputé l'avoir fait de manière à se réserver la plus grande latitude pour faire de nouvelles dispositions au profit de qui il le jugerait convenable. Nous ajouterons que les donations entre conjoints se font presque toujours par contrat de mariage, et que souvent elles s'élèvent au taux de la quotité disponible ordinaire. En pareil cas, l'époux donateur ne pourrait donc plus, d'après le système de la cour de cassation, faire aucune disposition au profit de l'un ou l'autre de ses enfants, et il perdrait ainsi le moyen le plus efficace de les retenir dans le devoir. Ce système doit donc, en définitive, ou entraver les conventions matrimoniales, ou porter atteinte à la puissance paternelle.

(18) Nous regrettons de nous trouver, sur ce point, en désaccord avec M. Benech, qui prétend (*op. cit.*, p. 260 et suiv.) que l'époux ayant trois enfants, ne peut cumulativement donner un quart en pleine propriété à son conjoint et un quart en usufruit à un étranger, et qui applique spécialement cette solution au cas où ces deux libéralités ont été faites par un seul et même acte. Cet auteur se fonde principalement sur ce que l'extension donnée au disponible ordinaire par l'art. 1094, porte sur une quote d'usufruit, que cette extension est peu onéreuse pour les enfants héritiers à réserve, puisque l'usufruit n'étant pas facilement aliénable, la disposition en usufruit faite au profit de leur père ou mère, les met à l'abri de toute demande en pension alimentaire de la part de ces derniers, et que leur position serait aggravée, contrairement à l'esprit de la loi, si cette quote d'usufruit pouvait être donnée à un étranger. Ces considérations ne nous paraissent pas exactes. En effet, la cession d'un usufruit, quoique présentant peut-être plus de difficultés que l'aliénation d'objets incorporels, n'est cependant jamais impossible. Et d'ailleurs, un droit d'usufruit, constitué même à titre gratuit, est, en général, susceptible d'être saisi par les créanciers de l'usufruitier. Ainsi, les enfants ne trouveraient en réalité aucune compensation efficace et certaine à l'extension du disponible ordinaire, dans la circonstance que la quote d'usufruit qui constitue cette extension aurait été donnée à leur père ou mère; et dès lors il n'est pas à croire que le législateur se soit arrêté, en rédigeant l'article 1094, à la considération indiquée par M. Benech. D'un autre côté, les enfants, loin d'avoir intérêt à ce que l'usufruit soit donné à leur père ou mère et la pleine propriété à un étranger, sont, au contraire, intéressés à ce que la quotité disponible soit répartie en sens inverse, puisque, dans le premier cas, ils perdraient irrévocablement la propriété du quart des biens du disposant, tandis que dans le second cas ils ont l'expectative de le retrouver dans la succession du conjoint auquel il a été donné. Cpr. Grenoble, 13 décembre 1843, Sir., XLIV, 2, 100. Du reste, le système de M. Benech conduirait à des

l'un d'eux le tiers de son patrimoine, il pourra disposer encore en faveur de son conjoint de l'excédant d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, sur le tiers en pleine propriété, et *vice versa* (19).

Lorsque le disponible exceptionnel est supérieur au disponible ordinaire (20), le concours de dispositions faites par l'un des époux, tant au profit de son conjoint qu'en faveur d'autres personnes, peut donner lieu à réduction dans les trois hypothèses suivantes :

1° Si les dispositions faites au profit de tiers excèdent le disponible ordinaire, sans que, réunies aux dispositions faites en faveur du conjoint, elles dépassent le disponible exceptionnel. Dans cette hypothèse, les dispositions de la première espèce doivent être réduites, suivant les règles du droit commun, au taux de la quotité disponible fixée par les art. 913 et 915, tout comme s'il n'existait aucune disposition en faveur du conjoint.

2° Quand les dispositions faites au profit de tiers excèdent le disponible ordinaire, et que réunies aux dispositions faites en faveur du conjoint, elles dépassent en même temps le disponible exceptionnel. Dans cette hypothèse, on commence par réduire les dispositions de la première espèce, suivant ce qui a été dit au numéro précédent. Si, par l'effet de cette réduction, les dispositions réunies n'excèdent plus le disponible exceptionnel, ces dispositions doivent, pour le surplus, être exécutées. Si, au contraire, les dispositions réunies dépassent encore, malgré cette première réduction, le disponible exceptionnel, on procède à une nouvelle réduction, conformément à ce qui sera dit au numéro suivant.

3° Quand les dispositions faites au profit de l'époux et des tiers excèdent, par leur réunion, le disponible exceptionnel, sans que celles qui ont eu lieu en faveur de ces derniers dépassent le disponible ordinaire. Dans cette hypothèse, l'ensemble des dispositions doit être réduit au disponible exceptionnel. Cette réduction s'opère d'après les règles du droit commun. Ainsi, lorsque les dispositions sont de même nature et de même date, la réduction en a lieu proportionnellement. Au cas contraire, elle pèse sur les legs d'abord, sur les donations entre-vifs ensuite ; et, en cas de collision entre plusieurs donations, elle se fait en remontant de la plus récente à la plus ancienne, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dispositions faites au profit de l'époux et celles en faveur d'autres personnes (21).

conséquences qui nous paraissent inconciliables avec l'esprit de l'art. 1094. Qu'on suppose, en effet, qu'un époux ayant trois enfants, ait par un même testament légué à son conjoint un quart en pleine propriété, et à une autre personne un quart en usufruit. Si, comme on le prétend, ces deux dispositions sont excessives, elles doivent, aux termes de l'art. 926, être proportionnellement réduites. De sorte que l'époux, qui aurait pu recevoir tout à la fois le quart en pleine propriété qui lui a été légué, et le quart en usufruit qui a été donné à l'autre légataire, se trouverait soumis à une action en réduction, pour n'avoir pas reçu cumulativement l'une et l'autre de ces quotités. Or ce résultat nous paraît inadmissible. Il se présenterait, d'une manière plus choquante encore, dans le cas où le quart en usufruit aurait été donné au tiers par acte entre-vifs et le quart en pleine propriété à l'époux par une disposition postérieure. Dans ce cas, en effet, la réduction frapperait exclusivement ce dernier. Enfin, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le but que M. Benech suppose à la loi se trouverait également manqué, puisque la disposition en usufruit subsisterait, soit en partie, soit même en totalité.

(19) La loi n'ayant pas indiqué de proportion fixe entre la valeur de l'usufruit et celle de la pleine propriété, on devrait, pour procéder avec une exactitude rigoureuse, estimer dans chaque espèce la valeur du quart en usufruit, d'après l'âge et l'état de santé de l'époux survivant. Cependant les tribunaux peuvent, sans violer la loi, admettre, par analogie des articles 14, n° 11, et 15, n° 6, de la loi du 22 frimaire an VII, que le quart en usufruit équivaut à un huitième en pleine propriété. En partant de cette donnée, l'excédant du quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit sur le tiers en pleine propriété, serait d'un douzième en usufruit ou d'un vingt-quatrième en toute propriété. Ce calcul a été adopté par deux arrêts de la cour royale de Toulouse des 20 juin 1809 et 13 août 1810 (Sir., X, 2, 13, et XIII, 1, 441), et le pourvoi formé contre ce dernier arrêt a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 20 juillet 1813 (Sir., *loc. cit.*). *Voy.* en ce sens, Toullier, V, 871 ; Duranton, IX, 795.

(20) Nous n'avons pas à nous occuper spécialement du cas où il n'existe pas de disponible exceptionnel, et dans lequel l'époux ne peut recevoir au delà du disponible ordinaire. Ce cas est entièrement régi par le droit commun.

(21) Toullier, V, 872 et 873 ; Grenier, II, 585 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 269, n° 9 [Éd. B., t. XI, p. 305]. M. Duranton, IX, 797,

§ 690.

De la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage (1).

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner ou léguer à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime, le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ses dispositions au profit de cet époux puissent excéder le quart des biens. (Art. 1098.)

La disposition de l'art. 1098 suppose que le veuf ou la veuve qui a contracté un nouveau mariage, laisse, à son décès, des enfants d'une précédente union (2). Elle cesse d'être applicable, lorsque cette supposition vient à manquer (3).

Les expressions *enfants d'un autre lit*, qui se trouvent dans cet article, comprennent non-seulement les enfants du premier degré, mais tous les descendants légitimes (4), à quelque degré que ce soit, ceux même dont les pères étaient décédés avant la célébration du nouveau mariage de leur ascendant, et qui eux-mêmes ne sont nés que postérieurement à ce mariage (5). Les enfants légitimés par l'effet d'un précédent mariage doivent être considérés comme des enfants d'un autre lit (6). Mais il n'en est pas de même des enfants adoptifs. Ces derniers ne peuvent jamais, de leur propre chef, se prévaloir de la disposition de l'art. 1098 (7).

pense également que, dans le cas où il y a lieu à réduction proportionnelle, elle ne doit s'opérer que jusqu'à concurrence du disponible le plus élevé. Mais, en adoptant cette opinion, il admet implicitement un système contraire à celui qu'il avait précédemment défendu (IX, 786), et que nous avons combattu à la note 16 *supra*.

(1) L'édit des secondes noces, rendu en 1560, contenait deux chefs. Le premier défendait aux femmes veuves, ayant enfants ou enfants de leurs enfants, qui passeraient à de nouvelles noces, de donner à leurs nouveaux maris, soit directement, soit indirectement, au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Le second défendait aux veuves et aux veufs, ayant enfants d'un premier lit, et passant à de nouvelles noces, de faire à leurs nouveaux conjoints aucune part des biens qu'ils auraient acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris ou femmes, et leur enjoignait de réserver ces biens aux enfants de leur précédent mariage. Ces dispositions, empruntées à diverses lois romaines, étaient une conséquence de la défaveur qui s'attache, du moins en général, au convol en secondes noces de personnes ayant des enfants d'un premier mariage. Elles avaient pour double objet de rendre de pareilles unions moins fréquentes, en y attachant la perte de certains avantages, et de garantir les enfants du premier lit contre les dispositions inconsidérées que l'attrait de nouvelles unions arrache trop facilement aux personnes qui les contractent. Du reste, la jurisprudence avait étendu aux veufs la prohibition contenue au premier chef de l'édit, par la raison que les motifs sur lesquels cette prohibition était fondée, s'appliquant aux hommes tout aussi bien qu'aux femmes, on devait supposer que le législateur s'était, à cet égard, exprimé en termes simplement énonciatifs. Cpr. sur le premier chef de l'édit : L. 6, *proœ.*, *C. de secund. nupt.* (V, 9); *Nov.* 22, cap. XXVII. Cpr. sur le second chef : L. 5, L. 6, § 1, L. 8, § 1, *C. eod. tit.*; L. 11, *C. de repud.* (V, 17); *Nov.* 22, cap. XXIII-XXVI, XXX et XXXIV; *Nov.* 98, cap. II. *Voy.* aussi sur l'ensemble de l'édit : *Traité sur les peines des secondes noces*, par P. Dupin; Paris, 1734, in-4°; Merlin, *Rép.*, v° Noces (secondes). Les rédacteurs du projet du Code civil avaient reproduit les deux chefs de l'édit; ils avaient même ajouté à sa sévérité, en ne permettant que de simples donations ou legs d'usufruit aux veufs ou veuves ayant des enfants d'un autre lit. La discussion qui eut lieu au conseil d'État amena la suppression de la disposition du second chef de l'édit. Quant à la prohibition établie par le premier chef, on la renforça en bornant au quart des biens le maximum du disponible. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 270, art. 176 et n° 37 [Éd. B., t. V, p. 276].

(2) On pourrait soutenir, d'après les termes de l'art. 1098, qu'il suffit pour son application que le veuf ou la veuve ait eu, au moment même de la célébration de son nouveau mariage, des enfants d'une précédente union. En effet, cet article ne dit pas : *L'homme ou la femme qui, après avoir contracté un second ou subséquent mariage, laisse des enfants d'un autre lit*; il dit : *L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage*. Mais cette manière d'entendre l'art. 1098 serait contraire tout à la fois à l'esprit dans lequel il a été conçu, et au principe général d'après lequel c'est l'époque du décès qu'il faut considérer pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer. Cpr. art. 913, 915, 920 et 1090; Grenier, II, 680; Delvincourt, sur l'article 1098; Duranton, IX, 816.

(3) Cpr. texte et note 35 *infra*.

(4) Si un enfant du premier lit, décédé avant son père ou sa mère, ne laisse qu'un enfant naturel, celui-ci ne peut invoquer la disposition de l'art. 1098. (Arg. art. 756, al. 2.) Cpr. texte et note 35 *infra*.

(5) *Nasciturus pro jam nato habetur, quotiescumque de ejus commodo agitur*. Cpr. t. I, p. 75, note 1, *éd. Hauman* (§ 80, texte et note 4). Merlin, *op. et v° cit.*, § 7, art. 1, n° 1; Grenier, II, 679.

(6) En effet, la légitimation a pour conséquence de faire considérer l'enfant légitimé comme issu du mariage par lequel elle s'est opérée. (Art. 333. Cpr. § 548.)

(7) Cette proposition n'est pas contraire à la disposition

La restriction établie par cet article s'étend à toute espèce de libéralités ou d'avantages que le veuf ou la veuve a conférés à son nouvel époux. Ainsi, elle s'applique aux libéralités faites pendant le mariage par acte entre-vifs ou par testament, aussi bien qu'aux donations faites par contrat de mariage, et même aux libéralités contenues dans des actes antérieurs, lorsque ces actes ont été faits en vue du mariage déjà projeté à l'époque de leur passation (8).

Cette restriction s'applique, d'un autre côté, aux libéralités réciproques (9), ou faites sous certaines charges (10), comme aux libéralités pures et simples, et même aux donations rémunératoires, à moins que celles-ci n'aient eu pour objet de reconnaître des services rendus avant le nouveau mariage, et en raison desquels le nouvel époux avait contre son conjoint une créance que leurs conventions matrimoniales auraient laissé subsister (11).

Enfin, la même restriction s'applique non-seulement aux libéralités effectuées directement, au moyen d'actes de disposition proprement dits, mais encore aux avantages indirects (12) résultant, soit de la simple renonciation faite par le veuf ou la veuve à une succession ou à un legs qu'il était appelé à recueillir de préférence à son nouvel époux ou conjointement avec lui (13), soit de l'exécution des conventions matrimoniales arrêtées entre les nouveaux époux. C'est ainsi notamment que l'avantage qui peut résulter au nouvel époux de la confusion de ses dettes et de son mobilier, soit présent, soit futur (14), avec le mobilier et les dettes de son conjoint

de l'article 350 qui accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux dont jouit l'enfant né en mariage. Il résulte bien de l'assimilation établie par cet article entre l'enfant adoptif et l'enfant légitime, que le premier jouit de tous les droits de succession, et notamment du droit de réserve, attachés à la seule qualité d'enfant légitime. Mais il n'en résulte pas qu'il jouisse du droit de réserve exceptionnel que la loi a établi en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. Ce droit est, en effet, subordonné à la circonstance d'un premier mariage et à l'existence d'enfants issus de ce mariage. Il ne suffit donc point, pour pouvoir l'invoquer, que l'on soit enfant légitime, ou que l'on doive être assimilé à un enfant légitime; il faut de plus que l'on soit issu ou réputé issu d'un précédent mariage. Cpr. d'ailleurs t. II, p. 302, note 3, *éd. Hauman* (§ 360, texte nos 3, 6), et note 18.]

(8) Toullier, V, 876; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 278, no 12 [Éd. B., t. XI, p. 316]. Les enfants qui attaquent de pareils actes sont admis à établir, par toutes espèces de preuves, que le nouveau mariage était déjà arrêté à l'époque de la passation de ces actes.

(9) Grenier, II, 693. Cpr. texte et note 20 *infra*.

(10) Il est bien entendu qu'il faut, pour déterminer le montant de l'avantage résultant de pareilles dispositions, déduire de la valeur des biens donnés celle des charges que le nouvel époux a réellement remplies, ou qui lui restent à remplir.

(11) Cette proposition est une conséquence des principes qui seront développés au § 703 sur les donations rémunératoires, en général. Cpr. Pothier, *du Contrat de mariage*, nos 544 et 545; Dalloz, *op. et vo cit.*. t. VI, p. 278, no 11 [Éd. B., t. XI, p. 316].

(12) Les avantages indirects conférés à d'autres personnes qu'à des successibles, ne s'imputent point, en général, sur la quotité disponible. *Voy.* § 684 *ter*, texte et notes 18 à 21.

(13) Dalloz, *op. et vo cit.*, t. VI, p. 294, no 3 [Éd. B., t. XI, p. 333 et suiv.].

(14) D'après Pothier (*Contrat de mariage*, no 555), on ne devrait cependant avoir aucun égard aux successions mobilières échues au veuf ou à la veuve pendant le nouveau mariage, de telle sorte que la moitié de ces successions, dont le nouvel époux profiterait, ne formerait pas un avantage passible de réduction. Cette opinion, qui était fort contestable dans l'ancien droit, a été adoptée par M. Toullier (V, 896). Mais elle est contraire au texte du second alinéa de l'art. 1496, qui ne distingue pas entre le mobilier échu aux époux pendant le mariage et celui qu'ils possédaient en se mariant. Il résulte, d'ailleurs, de la disposition du troisième alinéa de l'article 1527 que, dans la pensée du législateur, on doit, pour savoir si les conventions matrimoniales ont opéré quelque avantage au profit du nouvel époux, s'attacher uniquement aux effets qu'elles ont produits. Delvincourt, II, 435; Duranton, IX, 807. Cpr. texte et note 19 *infra*.

[Lorsque l'époux qui convole en secondes noces, ayant retenu des enfants de son premier mariage, stipule qu'il y aura entre lui et sa nouvelle épouse une communauté d'acquêts, et qu'à défaut d'avoir fait constater par inventaire ou état en bonne forme le mobilier qui lui appartenait à cette époque, ce mobilier est réputé acquêt, aux termes de l'article 1499, l'avantage qui peut en résulter pour sa nouvelle épouse est sujet à réduction, s'il excède la quotité que l'article 1098 permet de lui laisser. Bruxelles, 27 février 1832, *Jur. de B.*, 1832, 1, 99; *Jur. du* XIX*e siècle*, 1832, 127.

— La clause d'ameublissement contenue au second article du contrat de mariage d'un individu ayant enfant d'un premier lit et convolant à de secondes noces, est sans effet, lorsqu'il est constant que par la clause de communauté stipulée par l'art. 1er du même contrat et la confusion du mobilier qui en est la suite, le second époux jouit déjà d'un avantage supérieur à la quotité disponible, selon l'art. 1098. Bruxelles, 20 février 1832, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1832, 90.]

(art. 1496, al. 2) (15), d'un ameublissement consenti par ce dernier, de la stipulation d'un préciput ou d'une clause de partage inégal de la communauté, et de l'établissement d'une communauté universelle, est réductible à la quotité de biens fixée par l'article 1098 (16). (Art. 1527, al. 3.)

Toutefois, le partage égal des bénéfices réalisés au moyen des travaux communs des époux ou des économies faites sur leurs revenus, ne doit point, quelque inégaux qu'aient été leurs revenus respectifs ou les produits de leur industrie, être considéré comme un avantage indirect dans le sens de l'art. 1098. (Art. 1527, al. 2.) Mais cette modification ne s'appliquerait point à l'avantage résultant au nouvel époux d'une convention d'après laquelle il aurait droit à une part excédant la moitié dans les bénéfices et économies réalisés pendant le mariage (17). Cet avantage serait réductible au taux de l'art. 1098, lors même que les revenus du nouvel époux auraient été plus élevés que ceux de son conjoint, ou que son industrie aurait procuré à la communauté des bénéfices plus considérables (18).

Du reste, pour juger si les conventions matrimoniales faites à l'occasion d'un second ou subséquent mariage ont procuré quelque avantage au nouvel époux, il faut faire abstraction de l'intention qui a pu présider à leur rédaction, ainsi que des éventualités de bénéfices ou de pertes qu'elles pouvaient, à raison de leur réciprocité * ou des conditions auxquelles elles étaient subordonnées, présenter pour l'un ou pour l'autre des conjoints au moment de leur passation, et considérer uniquement les effets ou les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux (19). Ainsi, par exemple, quoique la confusion du mobilier et des dettes des époux puisse, selon l'événement, profiter ou être préjudiciable à chacun d'eux, elle devra être considérée comme un avantage indirect, s'il résulte de la balance établie, lors de la liquidation de la communauté, entre le mobilier et les dettes des conjoints, que le nouvel époux profite réellement de cette confusion. Ainsi encore, le bénéfice résultant à ce dernier de ce qu'il se trouvera par l'événement appelé à prendre dans les économies et les bénéfices réalisés pendant le mariage, une part supérieure à celle des héritiers de son conjoint, sera réputé former un avantage indirect, quoique le contrat de mariage n'ait attribué cet avantage au nouvel époux qu'en cas de survie seulement, ou même qu'il l'ait attribué au survivant des époux indistinctement (20). Mais en revanche, il faudra, pour savoir si le nouvel époux se trouve avantagé par les conventions matrimoniales, combiner et balancer entre elles les conséquences de toutes les clauses du contrat de mariage, de

(15) Il importe peu, pour l'application du second alinéa de l'art. 1496, que les époux aient adopté expressément le régime de la communauté légale, ou qu'ils s'y soient soumis tacitement en s'abstenant de faire un contrat de mariage. Cpr. § 505, nº 4.

(16) Cpr. art. 1516 et 1525, al. 2; t. II, p. 219, note 8, *éd. Hauman* (§ 524, texte et note 6); § 525; t. II, p. 228, note 1, *éd. Hauman* (§ 529, texte et note 4); § 530, texte nº 3; Toullier, V, 891 et suiv.; Duranton, IX, 805 et suiv.

(17) Comme la disposition finale de l'art. 1527 porte, en termes généraux, que les simples bénéfices et les économies ne constituent pas des avantages indirects, on a voulu soutenir qu'elle s'appliquait même à la stipulation qui attribuerait à l'un des époux la totalité de ces bénéfices et économies. Mais il faut croire qu'en rédigeant cette disposition, le législateur a eu en vue le cas ordinaire du partage de la communauté par moitié, et que son intention a été uniquement de soustraire les résultats d'un pareil partage à l'application de la disposition du troisième alinéa de l'art. 1527, dans le cas même où la mise du nouvel époux aurait été inférieure à celle de son conjoint. Les termes incidents, *quoique inégaux*, qui se trouvent dans la dernière partie de cet article, nous semblent justifier cette manière de voir, qui est d'ailleurs conforme à la règle : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Toullier, V, 899 et 900; Delvincourt, II, 437; Duranton, IX, 810; Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., VIII, 1, 328.

(18) Cette proposition est un corollaire de l'idée sur laquelle repose la disposition finale du troisième alinéa de l'art. 1527, à savoir que chacun des époux a droit, d'après la nature de l'association conjugale, à la moitié des économies et des bénéfices réalisés pendant le mariage, quel que soit d'ailleurs le montant des mises respectives.

* [*Voy*. la note 19 au § 684 *ter*.]

(19) C'est ce qu'indiquent clairement ces termes du troisième alinéa de l'art. 1527 : *Toute convention qui tendrait dans ses effets*. Duranton, IX, 807.

(20) Duranton, IX, 810; Civ. cass., 24 mai 1808, Sir., VIII, 1, 328.



manière à compenser avec le profit que telle stipulation aura procuré au nouvel époux, la perte que telle autre clause lui aura fait éprouver. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agira de savoir si un préciput ouvert au profit du nouvel époux, constitue un avantage indirect, on devra examiner si la valeur du préciput ne se trouve pas compensée par un excédant de mobilier qui serait entré dans la communauté du chef de cet époux (21).

Les libéralités déguisées (22) ou faites au nouvel époux sous le nom de personnes interposées, ne sont pas, comme les avantages indirects, simplement réductibles à la quotité de biens fixée par l'art. 1098. Elles sont frappées de nullité, et ne peuvent par conséquent produire d'effet même dans la mesure de cette quotité (23). (Art. 1099, al. 2.)

La loi répute personnes interposées, les enfants du nouvel époux, issus d'un autre ma-

(21) Cpr. Duranton, IX, 812.

(22) Telle serait, par exemple, la reconnaissance qu'un mari aurait faite, par contrat de mariage, au profit de sa femme, d'un apport supérieur à celui qu'elle a réellement effectué. Cpr. Civ. rej., 29 mai 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 225.

(23) La différence qui existe entre la rédaction du premier alinéa de l'article 1099 et celle du deuxième ne nous semble pas laisser de doute sur l'intention du législateur, de refuser tout effet aux donations entre époux faites d'une manière déguisée ou par personnes interposées. *Voy.*, en ce sens, *Rapport au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 486, nº 90 [Éd. B., t. V, p. 363]). L'opinion contraire a cependant de nombreux partisans, et a été admise par plusieurs cours royales. Pour la soutenir, on a dit que les termes *donations déguisées ou faites par personnes interposées* sont synonymes des mots *avantages indirects*; que la loi se sert indistinctement des uns et des autres, et que le second alinéa de l'art. 1099 se rattachant d'une manière intime à la disposition du premier alinéa du même article dont il ne fait qu'énoncer une conséquence, doit être entendu dans le sens de cette disposition. Mais il est inexact de prétendre que le législateur se serve indistinctement des expressions *donations déguisées* et *avantages indirects*. L'économie de l'art. 1099 repousse cette assertion; et les art. 843, 853, 854 et 1595, que l'on invoque pour la justifier, prouvent tout au contraire que le législateur a constamment employé le terme *avantages indirects* dans le sens propre et restreint que nous y attachons. Dans ces articles, en effet, il s'agit non point de libéralités faites au moyen d'actes dont les parties ont déguisé le véritable caractère, mais bien d'avantages résultant d'actes faits ouvertement. Cpr. t. II, p. 288, note 3, *éd. Hauman* (§ 632, note 14). Il existe, d'ailleurs, entre les avantages indirects et les donations déguisées une différence qu'il est impossible de méconnaître, c'est qu'un avantage indirect peut résulter d'un acte passé de bonne foi, c'est-à-dire sans aucune intention d'éluder la loi, tandis qu'une donation déguisée est toujours le fruit d'une combinaison à laquelle s'attache naturellement une présomption de fraude, lorsque la libéralité est faite à une personne incapable de recevoir, ou qui ne pouvait, à raison de sa qualité, être gratifiée que jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens. Il n'est donc pas étonnant que le législateur ait cru devoir soumettre à des règles différentes ces deux espèces d'avantages. Cpr. L. 5, § 5, *D. de donat. inter vir. et uxor.* (XXIV, 1); Pothier, *des Donations entre mari et femme.* Nous ajouterons que l'interprétation que nous combattons, conduirait à faire du deuxième alinéa de l'article 1099 une répétition insignifiante de la disposition du premier, et que, par ce motif encore, elle doit être rejetée, puisqu'on ne peut supposer une rédondance dans deux dispositions qui se suivent immédiatement. On a fait un autre raisonnement qui, en substance, consiste à dire : La cour de cassation maintient, sauf réduction à la quotité disponible, les donations déguisées faites par une personne qui laisse des héritiers à réserve. Or, comme les motifs de cette jurisprudence s'appliquent aux donations entre époux, aussi bien qu'aux donations faites entre toutes autres personnes, il y aurait une inconséquence choquante à ne pas les apprécier d'après les mêmes principes. Nous répondrons que cette prétendue inconséquence n'existerait pas dans les dispositions de la loi, qu'elle ne serait tout au plus que le résultat du rapprochement d'un point de jurisprudence avec une disposition législative, et qu'elle ne pourrait dès lors, quelque flagrante qu'elle fût, être un motif pour s'écarter d'un texte précis et formel. Mais il y a mieux, cette inconséquence n'existe réellement pas; et c'est avec raison qu'on a introduit, en ce qui concerne les donations déguisées entre époux, une règle spéciale. En effet, comme les fraudes ayant pour objet d'excéder le taux de la quotité disponible, sont entre époux plus faciles et plus fréquentes, le législateur a cru devoir les prévenir par une pénalité sévère, en frappant de nullité les donations déguisées dont s'agit. C'est bien ainsi que la cour de cassation elle-même s'est expliquée à ce sujet dans son arrêt du 29 mai 1838, cité ci-après, dont l'un des considérants porte : « Attendu que si la distinction établie par « l'art. 1099 ne se retrouve plus lorsqu'il s'agit de dona- « tions autres que celles que les époux se font l'un à l'autre, « il en résulte seulement que, pour ce genre particulier de « donations, la loi a cru devoir introduire une règle plus « sévère; mais qu'il n'en résulte nullement que la disposi- « tion spéciale et formelle de la loi ne doive pas recevoir « exécution. » *Voy.*, dans le sens de notre opinion, Toullier, V, 901; Delvincourt, sur l'art. 1098; Grenier, II, 691; Dalloz, *op. et vº cit.*, t. VI, p. 294, nº 9 [Éd. B., t. XI, p. 333 et suiv.]; Civ. rej., 30 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 134; Toulouse, 13 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 392; Civ. rej., 29 mai 1838, Sir., XXXVIII, 1, 481; Limoges, 6 juillet 1842, Sir., XLIII, 2, 27. *Voy.* en sens contraire Duranton, IX, 831; Poujol, *des Donations*, II, 592; Paris, 21 juin 1837, Sir., XXXVII, 2, 322. M. Dalloz, dans une note faite à l'occasion de l'arrêt précité de la cour royale de Bourges du 9 mars 1836 (Dalloz, XXXVII, 2, 1), a émis une opinion intermédiaire, d'après laquelle les donations déguisées ou

riage, et les personnes dont il se trouve être héritier présomptif, au jour de la disposition faite en apparence à leur profit (24). (Art. 1100) (25). La présomption d'interposition subsiste à l'égard de ces dernières, lors même que le nouvel époux ne leur a pas survécu ou qu'il ne leur a pas succédé (26). On doit appliquer la présomption d'interposition aux enfants naturels du nouvel époux (27). Mais les enfants communs issus du nouveau mariage ne sont pas, comme les enfants d'un autre lit, légalement présumés personnes interposées. La présomption établie par l'article 1100 est absolue et n'admet aucune preuve contraire. Du reste, les parties intéressées sont recevables à prouver par toutes espèces de preuves, et même à l'aide de simples présomptions, qu'une disposition ostensiblement faite à une personne à l'égard de laquelle il n'existe pas de présomption légale d'interposition, a été, en réalité, faite en faveur du nouvel époux (28).

La part d'enfant le moins prenant, à laquelle l'art. 1098 restreint la quotité de biens dont il est permis à un veuf ou à une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, de disposer au profit de son nouvel époux, doit être calculée d'après le nombre des enfants issus tant du premier que du second ou subséquent mariage, en joignant à ce nombre le nouvel époux lui-même (29). Lorsqu'un des enfants est prédécédé, mais a laissé lui-même des enfants ou descendants, ceux-ci sont comptés pour une tête (30). Les enfants qui ont re-

par personnes interposées faites entre époux, seraient nulles en totalité, si elles ont excédé la quotité disponible, et valables, si elles ne l'ont pas dépassée. La distinction sur laquelle repose cette manière de voir, ne nous paraît pas devoir être admise. Elle ne pourrait être de quelque influence sur la question qu'autant que la circonstance que la quotité disponible a été dépassée ou qu'elle ne l'a pas été indiquerait, d'une manière certaine, que les parties ont agi dans le but d'éluder la prohibition de la loi, ou qu'elles n'ont pas eu cette intention. Or il n'en est pas ainsi. Le disposant est le plus souvent dans l'impossibilité de connaître même approximativement le montant de la quotité disponible, qui ne se trouvera fixée que lors de son décès. Il peut se tromper dans ses conjectures à cet égard; et on comprend dès lors qu'en adoptant l'avis de M. Dalloz, on serait souvent conduit, d'une part, à annuler des dispositions faites sans aucune pensée de fraude, et d'autre part, à maintenir des actes qui, en réalité, auraient été passés dans le but d'éluder la loi.

(24) Lorsque le nouvel époux a encore son père ou sa mère, ses ascendants paternels ou maternels plus éloignés ne sont pas légalement présumés personnes interposées à son égard, puisqu'il n'est pas leur héritier présomptif. En vain dirait-on que les motifs sur lesquels est fondée la présomption d'interposition quant au père ou à la mère, existant également à l'égard des ascendants d'un degré plus éloigné, cette présomption doit frapper ces derniers comme les premiers. Nous répondrons qu'il n'y a pas identité absolue entre la position des uns et celle des autres, et que l'analogie ne suffit pas pour étendre une présomption légale qui doit avoir pour effet d'entraîner la nullité d'un acte. Delvincourt, II, 446; Duranton, IX, 832; Dalloz, *op. et v° cit.*, VI, 294, n° 8 [Éd. B., t. XI, p. 334]. *Voy.* en sens contraire Grenier, II, 687; Toullier, V, 903.—Il est bien entendu qu'en fait l'interposition de personnes se présumera plus facilement à l'égard d'un ascendant qu'à l'égard d'un étranger, ou même d'un parent collatéral.

(25) Cpr. art. 911; et § 649, notes 39 à 42.

(26) L'art. 1100 ne consacre explicitement cette proposition que pour le cas où le nouvel époux n'a pas survécu à la personne dont il était héritier présomptif. Mais on ne doit pas conclure de là, par argument *a contrario*, que la présomption d'interposition cesse lorsque le nouvel époux, ayant survécu à cette personne, a été, par une cause quelconque, empêché de lui succéder. Les expressions finales de l'article 1100, *encore que ce dernier*, etc., ne sont qu'une explication de la disposition à laquelle elles se rapportent; et si le législateur n'a donné cette explication que relativement à l'hypothèse du prédécès du nouvel époux, c'est ou parce que cette hypothèse se sera seule présentée à sa pensée, ou parce qu'il aura jugé inutile de mentionner également les autres. Il est, d'ailleurs, évident qu'en déclarant que la présomption d'interposition établie contre les personnes dont le nouvel époux se trouvait héritier présomptif au jour de la donation, conserverait sa force lors même que ce dernier ne leur aurait pas survécu, le législateur est parti de l'idée que, pour savoir s'il y a eu interposition de personnes, il faut uniquement considérer les rapports respectifs des parties au jour de la donation, en faisant abstraction des événements postérieurs qui peuvent avoir modifié ou anéanti les droits éventuels qui semblaient devoir résulter de ces rapports. Delvincourt, II, 446; Duranton, IX, 835.

(27) Ce que nous avons dit sur les enfants naturels, à l'occasion de l'art. 911, s'applique également ici, d'autant que la disposition de l'article 1100 est plus étendue et plus sévère que celle de l'art. 911. A la vérité, l'art. 1100 dit: *aux enfants issus d'un autre mariage;* mais il ne s'exprime ainsi que pour excepter de la présomption les enfants communs issus du nouveau mariage. Cpr. § 649, note 36; Duranton, IX, 834.

(28) Cpr. sur ces deux dernières propositions, § 649, texte et note 37.

(29) Agen, 14 avril 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 234.

(30) Arg. article 914. Toullier, V, 877; Grenier, II, 704 et 705; Duranton, IX, 803.

noncé à la succession ou qui en ont été exclus pour cause d'indignité, ne font pas nombre pour le calcul de la part dont il s'agit. En cas d'existence d'enfants naturels, on commence par distraire de la masse la portion de biens à laquelle ils ont droit d'après l'art. 757, de manière à la faire supporter proportionnellement au nouvel époux et aux enfants légitimes. De même, si le défunt a fait au profit d'un ou plusieurs de ses enfants des dispositions avec dispense de rapport, ou s'il a disposé en faveur d'un étranger, les biens ainsi donnés doivent être préalablement distraits de la masse sur laquelle se calculera la part d'enfant (31). Mais d'un autre côté, le nouvel époux peut demander, pour le calcul de la part d'enfant, la réunion fictive à la masse non-seulement du montant des rapports à faire par les enfants, mais encore de celui de la réduction à laquelle seraient sujettes les dispositions faites à des étrangers ou même à l'un de ces enfants (32). Au surplus, le nouvel époux profite lui-même, dans la proportion d'une part d'enfant, de la réduction des dispositions faites en sa faveur, en ce sens que le montant de cette réduction se partage entre lui et les enfants (33).

La restriction apportée à la quotité disponible ordinaire par l'art. 1098 n'a été directement établie qu'en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. La différence qui existe entre les deux portions disponibles, constitue, en faveur de ces enfants, une augmentation relative de la réserve. Ils jouissent, quant à cette différence, des mêmes droits que relativement à la réserve ordinaire. Ainsi, par exemple, ils peuvent poursuivre la réduction des dispositions faites en faveur du nouvel époux, non-seulement contre cet époux lui-même, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles qu'il a reçus. (Art. 930.) Ainsi encore, la réduction qu'ils auront fait prononcer ne profitera ni aux créanciers, ni aux donataires ou légataires du défunt. (Art. 921.) Mais aussi, les enfants du premier lit n'ont droit à l'augmentation de réserve dont s'agit qu'en qualité d'héritiers. Ainsi, ils ne peuvent s'en prévaloir lorsqu'ils sont incapables de succéder, qu'ils ont renoncé à la succession, ou qu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité (34).

(31) Il est indispensable d'opérer ces diverses déductions pour déterminer la part de l'enfant le moins prenant. Duranton, IX, 802.

(32) Vainement les enfants invoqueraient-ils, pour résister à cette réunion, les art. 857 et 921. Le nouvel époux qui la réclame, ne demande ni un rapport, ni une réduction. Il s'agit uniquement pour lui de faire déterminer le montant de la quotité de biens dont son conjoint a pu disposer à son profit. Les observations que nous avons faites au § 630, texte n° 3, et au § 685, texte et note 2, s'appliquent également ici. Nous ajouterons que dans le système contraire il dépendrait du veuf ou de la veuve qui, par contrat de mariage, aurait fait au profit de son nouveau conjoint une donation renfermée dans la limite du disponible établi par l'art. 1098, de restreindre les effets de cette donation, en faisant de nouvelles dispositions en faveur d'un de ses enfants ou d'un étranger. Or, ce résultat est évidemment inadmissible. Paris, 20 février 1809, Sir., IX, 2, 257. Cpr. Grenier, II, 711 ; Paris, 19 juillet, 1833, Sir., XXXIII, 2, 397.

(33) C'est évidemment à tort que M. Grenier (II, 708) soutient le contraire.

(34) Ricard (*des Donations*, IIIe partie, n° 978) et Pothier (*du Contrat de mariage*, 568 et 590 ; *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 7, § 4) enseignent que, même dans les pays de coutumes, les enfants d'un précédent mariage pouvaient, en cette seule qualité, et sans se porter héritiers de leur père ou de leur mère, demander la réduction des donations faites par ces derniers au profit de leurs nouveaux conjoints. Ils se fondaient sur ce que l'édit des secondes noces accordait le droit de poursuivre cette réduction *aux enfants*, sans exiger qu'ils prissent la qualité d'héritiers. Ils ajoutaient que cette qualité n'était pas, en pareil cas, nécessaire aux enfants, puisque les biens dont ils pouvaient obtenir le retranchement étant irrévocablement sortis du patrimoine de leur père ou de leur mère, ils ne les prenaient plus dans la succession de ces derniers. Mais on fait remarquer avec raison, d'une part, que ces motifs, en les supposant fondés, ne s'appliqueraient qu'aux donations entre-vifs, ce qui conduirait à établir, entre ces donations et les dispositions testamentaires, une distinction qu'il est impossible de justifier, et d'autre part, que ces motifs n'étaient point particuliers aux donations faites à un nouvel époux, qu'ils s'appliquaient avec la même force à toutes les donations entre-vifs, et qu'ainsi ils prouvaient trop. Nous ajouterons que, quel que soit le mérite de l'opinion de Ricard et de Pothier d'après les principes de l'ancien droit, cette opinion est inconciliable avec l'ensemble des dispositions du Code civil sur la quotité disponible et la réserve. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler que le disponible fixé par l'art. 1098 est le même que le disponible ordinaire, lorsque le veuf ou la veuve, qui a convolé à un nouveau mariage, laisse trois enfants, et que dans les cas où il est plus restreint, il fait néanmoins par-

Le droit de poursuivre, en vertu de l'article 1098, la réduction des dispositions faites au nouvel époux, ne peut jamais s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit (35). Mais ces derniers profitent de la réduction, lorsqu'elle a été prononcée sur la demande des enfants du premier lit, en ce sens que le montant du retranchement opéré rentre dans la masse et se partage avec le reste de la succession (36). Il y a mieux, lorsque le droit de poursuivre la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du précédent mariage, et qu'ils négligent de le faire valoir ou qu'ils y renoncent, les enfants du nouveau mariage sont autorisés à exercer ce droit dans la proportion de leurs parts héréditaires (37).

L'art. 1098 ne restreint la faculté de disposer qu'à l'égard du nouvel époux. Le veuf ou la veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, conserve donc, malgré son convol à de nouvelles noces, la faculté de disposer, jusqu'à concurrence du disponible ordinaire, non-seulement en faveur des enfants de sa précédente union ou d'un étranger, mais encore en faveur des enfants du nouveau mariage. Cependant il ne peut à la fois donner le disponible ordinaire à ces enfants ou à des étrangers, et le disponible fixé par l'art. 1098 à son nouvel époux. De ces principes résultent entre autres les conséquences suivantes : Si une personne ayant des enfants d'un précédent mariage a d'avance épuisé le disponible ordinaire par des donations entre-vifs, elle ne peut plus rien donner à son nouvel époux ; au cas contraire, elle peut donner à ce dernier ce qui reste libre du disponible ordinaire, à charge toutefois de ne pas dépasser le disponible fixé par l'art. 1098. Si elle avait d'abord donné entre-vifs à son nouvel époux ce dernier disponible, elle pourrait encore donner à un de ses enfants ou à un étranger la différence entre ce disponible et celui du droit commun. Que si, après avoir fait en faveur de son nouveau conjoint des donations entre-vifs excédant le taux fixé par l'art. 1098, elle faisait de nouvelles dispositions au profit d'autres personnes, ces dernières seraient toujours autorisées à retenir ou à réclamer la différence dont il vient d'être parlé. Enfin, si elle avait fait au profit, tant de son nouveau conjoint que d'autres personnes, des dispositions testamentaires excédant ensemble la quotité disponible ordinaire, il y aurait lieu à la réduction au marc le franc de toutes ces dispositions, toutefois après réduction préalable des dispositions faites au profit du nouvel époux, dans le cas où elles excéderaient le disponible fixé par l'article 1098 (38).

tie de la portion disponible ordinaire et s'impute sur cette dernière. Delvincourt, sur l'art. 1098 ; Toullier, V, 880 ; Duranton, IX, 818. *Voy.* en sens contraire Grenier, II, 706.

(35) Cette proposition est une conséquence de ce que la restriction de la faculté de disposer au profit d'un nouvel époux n'a été directement établie que dans l'intérêt des enfants du premier lit. En combinant cette proposition avec la précédente, il en résulte que si tous les enfants du premier lit ont renoncé à la succession, ou s'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, les enfants du nouveau mariage ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'article 1098. Vainement objecterait-on que la réserve se détermine en égard au nombre d'enfants que le défunt a laissés, et que la renonciation ou l'exclusion d'un ou plusieurs de ces enfants reste sans influence sur la quotité de la réserve. Ce principe est vrai pour la réserve ordinaire à laquelle tous les enfants ont droit de leur propre chef, sans distinction des divers mariages dont ils peuvent être issus ; mais il est sans application à l'augmentation de réserve qui résulte de l'art. 1098, augmentation à laquelle les enfants du nouveau mariage ne peuvent prétendre qu'autant que le droit de la réclamer s'est ouvert au profit et dans la personne des enfants du précédent mariage. Cpr. note 37 *infra*.

(36) C'est encore ici un de ces cas où une personne obtient par l'intermédiaire d'une autre ce qu'elle ne pouvait réclamer directement de son propre chef. Cpr. L. 3, § 11, *D. de bonor. poss. contra tab.* (XXXVII, 4) ; Toullier, V, 879 ; Duranton, IX, 817. L'opinion que nous avons émise à cet égard est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers dans lesquels on s'était arrêté à la disposition de la loi 9, *C. de secund. nupt.* (V, 9), qui faisait participer tous les enfants indistinctement au bénéfice de la réduction, bien que cette loi eût été abrogée par la novelle 22, chap. XXVII, d'après laquelle les enfants du premier lit devaient seuls profiter du retranchement. Ce que nous avons dit à l'égard des enfants du nouveau mariage s'applique, par identité de raison, aux enfants adoptifs.

(37) Par cela seul que le droit de demander la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, il se communique aux enfants du nouveau mariage qui, étant appelés à participer au bénéfice de la réduction, ne peuvent en être privés par l'inaction des premiers ou par leur renonciation à l'exercice de ce droit. Toullier, V, 879 ; Duranton, IX, 817. Cpr. note 35 *supra*.

(38) Duranton, IX, 815.

Du reste, lorsqu'une personne ayant des fants d'une précédente union contracte successivement plusieurs mariages subséquents, le ne peut donner à tous ses nouveaux époux semble que la quotité de biens déterminée par l'art. 1098 (39).

La donation d'une part d'enfant faite, sans autre explication, pour un veuf ou une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, au profit de son nouvel époux, ne pouvant être déterminée quant à son *quantum* que par le partage, est plus ou moins considérable, selon qu'il y a plus ou moins d'enfants venant à la succession (40). Si tous les enfants prédécédaient ou s'ils renonçaient tous à la succession, époux donataire d'une part d'enfant n'aurait, malgré cette circonstance, droit qu'au quart des biens (41).

La donation d'une part d'enfant est de sa nature subordonnée à la condition de survie du donataire. Elle devient caduque par le prédécès de ce dernier, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage et qu'il existe des enfants du mariage à l'occasion duquel elle a été faite (42).

VII. DES MODALITÉS DES DISPOSITIONS ENTRE-VIFS OU TESTAMENTAIRES.

Principe général.

§ 691.

Toute personne capable de disposer à titre gratuit peut, en général, apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, et les subordonner à telle condition, ou y attacher tel mode qu'elle juge convenable.

Ce principe, qui sera plus amplement développé, en ce qui concerne les donations entre-vifs, aux §§ 699, 700 et 701, et, en ce qui concerne les legs, au § 712, reçoit exception, dans toute disposition à titre gratuit, quant aux conditions et aux charges impossibles ou illicites, et en particulier, quant aux substitutions.

(39) Grenier, II, 712; Toullier, V, 882. L'édit des secondes noces défendait aux veuves ayant enfants et qui passeraient à de nouvelles noces, de donner à leurs nouveaux maris au delà d'une part d'enfant le moins prenant; et l'on s'accordait généralement à dire que ces expressions *à leurs nouveaux maris* devaient être entendues dans un sens collectif, comme si la loi avait dit : *à tous leurs nouveaux maris ensemble*. L'article 1098 n'est pas conçu exactement dans les mêmes termes que l'édit; il porte : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un *second ou subséquent mariage*, ne pourra donner *à son nouvel époux*, etc. » M. Duranton (IX, 804) a cru pouvoir tirer de cette différence de rédaction la conséquence que, sous l'empire du Code civil, le veuf ou la veuve qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, contracte ultérieurement plusieurs nouvelles unions, peut disposer au profit de ses nouveaux époux jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire, pourvu qu'il ne donne à aucun d'eux séparément au delà de la quotité fixée par l'art. 1098. Mais cette interprétation est évidemment contraire à l'esprit de la loi. Il est, en effet, incontestable, et M. Duranton lui-même le reconnait (IX, 801), que la disposition de l'art. 1098 repose sur la défaveur qui s'attache au convol à de nouvelles noces de la part d'une personne ayant des enfants d'un précédent mariage, et sur la nécessité de protéger les intérêts de ces enfants contre la facilité avec laquelle leur père ou leur mère se porterait à faire des avantages à son nouveau conjoint. Or, ces motifs ne se présentent-ils pas avec plus de force, lorsqu'il s'agit de contracter une troisième ou une quatrième union, que lorsqu'il s'agit d'un second mariage? D'ailleurs, comment croire que les rédacteurs du Code civil qui, sous d'autres rapports, ont ajouté à la sévérité du premier chef de l'édit, aient voulu, sous le point de vue qui nous occupe, se montrer plus indulgents pour les troisièmes et les quatrièmes mariages, que le législateur de 1560. Nous ajouterons que la rédaction de l'article 1098 est loin d'être aussi décisive que le croit M. Duranton. En effet, cet article ne porte pas *à son nouvel époux ou à un de ses nouveaux époux*; il dit seulement *à son nouvel époux*. Or cette rédaction est évidemment incomplète, puisqu'on ne trouve dans la phrase *ne pourra donner à son nouvel époux*, rien qui corresponde aux termes *ou subséquent mariage* qui se trouvent dans la phrase précédente; et ce n'est pas d'une rédaction incorrecte ou incomplète qu'il est permis de tirer une induction qui contrarierait ouvertement l'esprit de la loi.

(40) Toullier, V, 886; Duranton, IX, 823.

(41) La question de savoir quelle doit être, en pareil cas, l'étendue de la donation d'une part d'enfant, est une question d'intention. Or on doit supposer que le donateur a voulu conformer sa volonté à la disposition de l'art. 1098, d'après lequel la part d'enfant ne peut jamais s'élever au-dessus du quart des biens. Toullier, V, 887; Grenier, II, 683; Duranton, IX, 824. On devrait, à notre avis, appliquer la même règle au cas où tous les enfants du premier lit étant prédécédés ou ayant renoncé, l'époux donataire se trouverait en concours avec un ou deux enfants du nouveau mariage. Il est bien entendu que si le donateur avait manifesté une intention contraire, il faudrait s'y conformer.

(42) Art. 1093 et argument de cet article. Toullier, V, 890; Duranton, IX, 827. *Voy.* en sens contraire Grenier, II, 684.

Exceptions. — 1° Des conditions et des charges impossibles ou illicites en général (1).

§ 692.

Les conditions impossibles ou illicites attachées à une disposition à titre gratuit, sont réputées non écrites. Les donations entre-vifs et les legs faits sous de pareilles conditions doivent donc être considérés comme purs et simples, de telle sorte que les donataires ou légataires peuvent en demander l'exécution, sans être obligés d'accomplir la condition ou d'en attendre l'événement (2). (Art. 900.)

Cette règle ne s'applique, toutefois, qu'aux actes qui renferment de véritables libéralités. Un contrat fondé sur une cause illicite, c'est-à-dire par lequel l'une des parties ne se serait obligée envers l'autre qu'en vue de l'engagement contracté par celle-ci d'accomplir une prestation contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, serait nul, lors même que les contractants l'auraient qualifié de donation et l'auraient revêtu des formalités prescrites pour les actes à titre gratuit (3). Du reste, pour juger si un acte, qui présente en apparence les caractères d'une donation, ne renferme en réalité qu'une libéralité subordonnée à une condition illicite, ou s'il cache une obligation contractée en vue d'une cause illicite, il faut examiner, d'après les rapports existant entre les parties et les autres circonstances de la cause, si c'est la volonté de conférer un bienfait qui a été le motif prédominant de l'acte, ou si, au contraire, le promettant a eu pou but de pousser l'autre partie, par l'appât d'u gain, à commettre une action contraire à l loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (4).

Les conditions impossibles sont celles qui n peuvent se réaliser d'après les lois de la nature et dont l'accomplissement est ainsi matériellement impossible, non-seulement au légatair ou au donataire, mais à toute personne indistinctement. Une condition que le donatair ou le légataire serait hors d'état d'accomplir mais dont la réalisation serait possible à d'autres personnes, n'est pas à considérer comm impossible, et ne doit par conséquent pas êtr réputée non écrite. Il en est de même des conditions dont l'accomplissement peut offrir plu ou moins de difficultés, soit pour le donatair ou le légataire, soit pour toute autre personne (5).

Les conditions illicites sont celles qui son contraires aux lois, à l'ordre public ou au bonnes mœurs.

Pour déterminer si une condition est obligatoire ou si elle doit être réputée non écrite il faut uniquement s'attacher à l'état des chose existant et à la législation en vigueur au moment de la confection de la donation, ou, s'i s'agit d'un testament, au moment du décès d testateur (6).

On doit considérer comme illicite (7) tout condition qui tend à restreindre ou à gêner l

(1) Cpr. sur cette matière, en général : Ricard, *Traité des dispositions conditionnelles*. Ce traité fait suite à celui des donations.

(2) Cette règle, qui déroge aux principes généraux sur l'effet des conditions, n'avait été admise en droit romain que relativement aux institutions d'héritier, aux legs et aux fidéicommis. L'extension que le Code civil en a faite aux donations entre-vifs, se justifie difficilement en théorie. Cpr. Loi du 5-12 septembre 1791 ; Lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II ; Duranton, VIII, 102; Toullier, V, 245 et suiv. Cpr. aussi les notes 3 et 4 *infra*. Du reste, la disposition de l'art. 900 est générale ; elle s'applique, par conséquent, à toute espèce de donation entre-vifs, et notamment à la constitution d'une dot. Turin, 10 août 1811, Sir., XII, 2, 271.

(3) Art. 1131. Duranton, VIII, 107 et suiv.

(4) Les difficultés que peut soulever, dans l'applicatio la nécessité de combiner la disposition de l'art. 1131 av celle de l'art. 900 prouvent que, même au point de v pratique, les rédacteurs du Code civil ont eu tort de pla sur la même ligne, quant à l'effet des conditions illicites, l donations entre-vifs et les dispositions testamentaires.

(5) Cpr. L. 3, L. 6, § 1, L. 20, L. 37, L. 72, § 2, *D.* *cond. et dem.* (XXXV, 1) ; L. 4, § 1, *D. de stat. liber*. (X 7) ; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 893 ; Wening Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, liv. V, § Ricard, *op. cit.*, n°s 232 et suiv. ; Delvincourt, sur l'art. 90 Duranton, VIII, 112 et suiv.

(6) Chabot, *Questions transitoires*, v° Conditions conc nant les mariages, § 1, n° 4 ; Duranton, VIII, 115.

(7) L'art. 12 de la loi du 17 nivôse an II, qui avait rep duit et étendu la disposition de la loi des 5-12 septe bre 1791, portait : « Est réputée non écrite toute cla « impérative ou prohibitive insérée dans les actes pas

liberté de conscience du donataire ou du légataire, et notamment à le priver de la faculté de changer de religion (8). Il en est de même de la condition absolue imposée au légataire ou au donataire de ne pas se marier, ou de ne pas établir par mariage une personne placée sous sa puissance (9). Mais il faut considérer comme licite la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées (10), et même celle de ne pas se remarier imposée à un veuf ou à une veuve, à moins cependant que cette dernière condition n'ait été prescrite à une personne n'ayant pas d'enfants de son premier mariage, par un autre que son conjoint, auquel cas elle devrait être réputée non écrite (11). On doit, à plus forte raison, considérer comme licite la condition de se marier ou d'épouser une personne désignée (12), pourvu, toutefois, qu'il n'existe pas pour le légataire ou le donataire un empêchement absolu de se marier ou d'épouser la personne désignée (13). La condition d'embrasser ou de ne pas embrasser telle profession ou tel état, d'ailleurs honnête, doit être regardée comme nulle, s'il paraît d'après les circonstances que le disposant a eu l'intention, soit de gêner la liberté civile ou religieuse du donataire ou du légataire, soit de contrarier l'intérêt public. Au cas contraire, elle devrait être considérée comme valable (14).

La disposition de l'art. 900 s'applique aux charges attachées à une donation ou à un legs, comme aux conditions proprement dites (15). La charge imposée au donataire ou légataire de

même avant le décret du 5 septembre 1791, lorsqu'elle « est contraire aux lois ou aux mœurs, lorsqu'elle porte « atteinte à la liberté religieuse du donataire, de l'héritier « ou du légataire, lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a de se marier ou de se remarier, même avec des personnes désignées, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, « ou lorsqu'elle tend à le détourner de remplir les devoirs « imposés et d'exercer les fonctions déférées par les lois aux citoyens. » Mais ces lois ont été privées de leur autorité législative par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII ; il est aujourd'hui d'autant moins permis d'appliquer indistinctement les règles qu'elles avaient consacrées, que ces règles étaient, en grande partie, fondées sur des motifs politiques qui n'existent plus. Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5, art. 4; Chabot, *op. cit.*, § 1, n° 3; Toullier, V, ...6 et suiv.; Duranton, VIII, 105 et 106.

(8) Toullier, V, 264; Duranton, VIII, 40. Colmar, ... 1827, Sir., XXVII, 2, 176.

(9) L. 22, *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1); L. 3, *C. de ...dict. vidui.* (VI, 40); Toullier, V, 256; Duranton, VIII, ...; Chabot, *op. et v° cit.*, § 2. M. Favard de Langlade (*Rép.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, sect. I, § 2) enseigne cependant que la condition *de ne pas se marier* n'est contraire ni aux lois, ni aux bonnes mœurs, et lie par conséquent le donataire ou le légataire. Mais cet auteur ne nous paraît pas avoir envisagé la question sous son véritable point de vue. D'ailleurs, l'argumentation à laquelle il se livre repose sur plusieurs données évidemment inexactes. Cpr. sur les clauses prohibitives du mariage, *Dissertation*, par Mauguin, Sir., IX, 2, 345.

(10) L. 63, *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1). Chabot, *op. et cit.*, § 5; Toullier, V, 257; Duranton, VIII, 124. Cpr. cep. Bruxelles, 6 mai 1809, Sir., IX, 2, 341. Cpr. sur la condition de ne pas épouser une personne de tel lieu : L. 67, § 1, *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1).

(11) La novelle 22, chap. XLIII et XLIV, déclare valable la condition de ne pas se remarier, même au cas où elle serait apposée par un étranger à une disposition faite au profit, soit d'une veuve, soit d'un veuf, et où le légataire n'aurait pas d'enfants de son premier mariage. M. Proudhon (*de l'Usufruit*, I, 409, 410 et 413) enseigne que les dispositions de cette novelle doivent être suivies à tous égards sous l'empire du Code civil. *Voy.* dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Condition, sect. II, § 5, n° 4; Chabot, *op., et v° cit.*, § 4; Toullier, V, 259; Toulouse, 25 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 13. M. Duranton (VIII, 128 *in fine*) pense, au contraire, que la condition de garder viduité n'est obligatoire qu'autant que la personne à laquelle elle est imposée a des enfants, et qu'elle lui est prescrite par son conjoint ou par les parents de celui-ci. Nous avons cru devoir adopter l'opinion intermédiaire énoncée au texte. Nous pensons bien avec M. Duranton que la condition de ne pas se remarier doit être réputée non écrite, lorsqu'elle n'a été imposée que par suite d'un caprice, ou d'une volonté bizarre; mais il ne nous paraît pas que l'on puisse regarder comme l'effet d'un pur caprice la condition de garder viduité imposée par l'un des conjoints à l'autre, même dans le cas où ce dernier n'aurait pas d'enfants. Cpr. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 443.

(12) Arg. art. 1088; Toullier, V, 251; Duranton, VIII, 125; Chabot, *op. et v° cit.*, § 1. Cependant la condition imposée dans un testament d'épouser une personne de mœurs déshonnêtes devrait être réputée non écrite. Duranton, *loc. cit.*

(13) La condition imposée au donataire ou légataire d'épouser sa nièce ou sa belle-sœur est licite, en ce sens qu'elle l'oblige à faire les démarches nécessaires pour obtenir des dispenses. Il est du reste bien entendu que si les dispenses étaient refusées, la condition serait à considérer, soit comme illicite, soit comme accomplie. Chabot, *op. et v° cit.*, § 1, n° 3; Toullier, V, 252; Duranton, VIII, 123.

(14) Cpr. sur l'effet de pareilles conditions : Toullier, V, 261 et suiv.; Duranton, VIII, 131 et suiv.; Grenoble, 22 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 276.

(15) Duranton, VIII, 111.

renoncer à une succession à laquelle il pourra être appelé, ne doit pas être réputée non écrite (16). Elle équivaut à une condition résolutoire, en ce sens que si, après l'ouverture de la succession, le donataire ou le légataire exerce ses droits héréditaires, la donation ou le legs se trouvera révoqué. La défense d'aliéner les biens donnés ou légués, établie en termes absolus, doit être réputée non écrite. Il en est de même de la prohibition imposée au donataire ou légataire, soit d'aliéner les objets donnés ou légués avant qu'il ait des enfants, soit de les aliéner au profit d'autres personnes que celles qui sont indiquées par le disposant (17).

Le donateur ou testateur peut établir une charge quelconque au profit d'un tiers, pour le cas où le donataire ou légataire ferait ou ne ferait pas telle chose. Toutefois, si le fait dont l'omission est ainsi indirectement prescrite au donataire ou légataire, était commandé par la loi ou par les bonnes mœurs, la disposition au profit du tiers serait nulle (18).

Le donateur ou testateur peut, sous la même restriction, soumettre à révocation la donation ou le legs pour le cas où le donataire ou légataire ferait ou ne ferait pas telle chose. La clause par laquelle un testateur, en faisant un legs à l'un de ses héritiers, aurait prononcé contre celui-ci la déchéance du bénéfice de ce legs, dans le cas où il attaquerait le testament ou des dispositions antérieures faites par le testateur, doit, en général, être réputée non écrite (19). Néanmoins, on pourrait maintenir, comme renfermant une simple option, la disposition par laquelle un ascendant, en faisant un legs au profit d'un de ses descendants, aurait déclaré réduire ce dernier à la réserve, dans le cas où il attaquerait, comme excessives, les dispositions faites au profit d'autres personnes (20).

2° Des substitutions (1).

§ 693.

a. *Des substitutions, en général.*

La substitution, en général, est une disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité à défaut d'une autre personne, ou après elle (2).

Les substitutions se divisent en directes ou vulgaires, et en indirectes ou fidéicommissaires (3).

La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à recueillir le bénéfice d'une disposition, dans le cas où une autre personne, appelée en premier lieu, ne pourrait ou ne voudrait en profiter.

La substitution fidéicommissaire (*sensu lato*) ou le fidéicommis est une disposition par la

(16) Cette clause, qui n'a d'autre objet que d'obliger le donataire ou légataire, s'il est réellement appelé à la succession, d'opter entre la conservation de la donation ou du legs et l'exercice de ses droits héréditaires, n'est contraire ni à la loi ni aux bonnes mœurs. Toullier, V, 269; Angers, 27 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 149. Cpr. Req. rej., 16 août 1843, Sir., XLIII, 1, 874. *Voy.* en sens contraire : Duranton, VIII, 146.

(17) Dans ces diverses hypothèses, la défense d'aliéner n'est qu'un précepte nu, qui ne donne d'action à personne, et à l'observation duquel le donataire ou légataire ne peut, par conséquent, être astreint. L. 114; L. 4, *D. de leg.* 1° (XXX); L. 38, § 4, *de leg.*, 3° (XXXII); Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 5 *bis;* Toullier, V, 51; Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées*, n°s 299 et 300; Paris, 11 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 360. *Voy.* sur les cas dans lesquels la prohibition d'aliéner emporterait charge de conserver et de rendre dans le sens de l'art. 896, § 694, notes 19, 20 et 21.

(18) L. unic. *C. de his quæ pœnæ nomine* (VI, 41). § 36, *J. de leg.* (II, 20); Duranton, VIII, 117 et suiv.

(19) Il importe peu que la nullité, à raison de laquelle l[e] testament ou la donation sont susceptibles d'être attaqu[és], soit d'ordre public ou non. Poitiers, 2 juin 1824, Sir., XXV, 2, 59; Req. rej., 14 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 18[...]; Civ. rej., 30 juillet 1827, Sir., XXVIII, 1, 56; Bordeaux, 30 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 154.

(20) Req. rej., 1er mars 1830, Sir., XXX, 1, 82; Req. rej., 1er mars 1831, Sir., XXXI, 1, 100.

(1) *Voy.* sur les substitutions en général : *Traités des substitutions*, par Ricard et Pothier, dans leurs œuvres; *Traité des substitutions*, par Thevenot d'Essaule, Paris, 1778, 1 vol. in-4°.

(2) Ricard, *op. cit.*, chap. I, n° 21.

(3) La substitution pupillaire et la substitution quasi pupillaire ou exemplaire, usitées en droit romain et dans les pays de droit écrit, ont été expressément abolies p[ar] l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an II, et l'abolition en a [été] maintenue par cela seul que le Code civil ne les a pas ré[ta]blies. Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe, § 2, n° 16, [...] § 3, n° 10; Turin, 1er février 1806, Sir., VI, 2, 101; Tur[in], 13 février 1810, Sir., XIII, 2, 528.

quelle, en gratifiant une personne, on la charge de rendre l'objet donné ou légué à un tiers, que l'on gratifie en second ordre. La charge de rendre peut être imposée au donataire ou légataire, soit purement et simplement ou avec indication d'un terme certain, soit sous une condition suspensive ou avec indication d'un terme incertain. Au premier cas, la disposition constitue ce que l'on appelait en droit romain un fidéicommis pur et simple. Au second, elle constitue un fidéicommis conditionnel. Lorsque la charge de rendre est subordonnée à la condition de survie du donataire ou légataire gratifié en second ordre (le *substitué* ou l'*appelé*), au donataire ou légataire gratifié en premier lieu (le *grevé*), et à sa capacité au moment du décès de ce dernier, la disposition forme ce que l'on appelle plus spécialement, en droit français, une substitution fidéicommissaire ou simplement une substitution (4). Il résulte de là que toute substitution fidéicommissaire, dans le sens du droit français, est bien un fidéicommis conditionnel, dans le sens du droit romain, mais que tout fidéicommis conditionnel n'est pas une substitution fidéicommissaire (5). Les substitutions faites au profit de plusieurs personnes, soit de la même génération, soit de plusieurs générations appelées successivement à recueillir le bénéfice d'une donation ou d'un legs, se nomment successives ou graduelles. Lorsqu'elles sont faites en faveur de tous les descendants sans limitation de degré, soit du grevé, soit d'un tiers, elles sont appelées perpétuelles.

Les substitutions vulgaires sont formellement autorisées par l'art. 898. Elles peuvent avoir lieu dans toute espèce de dispositions testamentaires. Elles peuvent aussi avoir lieu dans les donations entre-vifs de biens présents faites sous une condition suspensive ou résolutoire (6). Ainsi, est valable la disposition par laquelle le disposant, en faisant à *Primus* donation entre-vifs d'une maison sous telle ou telle condition, déclare donner le même immeuble à *Secundus*, dans le cas où cette condition viendrait à défaillir (7).

Les fidéicommis purs et simples, et même les fidéicommis faits sous une autre condition que celle de la survie du substitué, et qui ne supposent pas nécessairement le prédécès du grevé, sont également autorisés comme ne constituant que de simples dispositions modales (8). On doit donc considérer comme valables non-seulement les dispositions faites avec charge de rendre les biens donnés ou légués, soit aussitôt après l'ouverture des droits du donataire ou légataire, soit après un certain laps de temps, mais encore les dispositions faites sous les conditions suivantes ou sous des conditions analogues : *Je donne mes biens à Pierre à la charge de les rendre à mon fils, s'il revient de l'armée,* ou bien, *à la charge de les rendre à Paul, lorsqu'il aura atteint tel âge, ou si tel navire revient des Indes* (9). Du reste, la charge de rendre peut être exprimée formellement par le disposant, ou résulter implicitement des termes dans lesquels la disposition est conçue. Ainsi, par exemple, si un testateur, en instituant un héritier, l'avait chargé de partager sa succession avec une personne désignée, il y aurait là l'équivalent d'une charge de rendre (10).

Quant aux substitutions proprement dites, elles étaient permises dans les pays de droit écrit et dans la majeure partie des pays cou-

(4) Les caractères distinctifs des substitutions fidéicommissaires seront plus amplement développés au § 694.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 5, n° 8; Toullier, V, 34 et suiv.; Duranton, VIII, 55; Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées*, n° 49.

(6) Poitiers, 3 avril 1818, Sir., XVIII, 2, 197. On ne conçoit pas de substitution vulgaire dans une donation entre-vifs pure et simple, puisque la donation n'est parfaite que par l'acceptation, et que le donataire pur et simple qui a accepté la donation, en étant saisi d'une manière irrévocable, il ne peut y avoir lieu pour un autre de la recueillir à sa place. Duranton, VIII, 36.

(7) *Voy.* sur les substitutions vulgaires : Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe.

(8) Art. 1121, et arg. de cet article.

(9) Grenier, *Observat. prél.*, n° 4; Toullier, V, 40; Duranton, VIII, 80; Rolland de Villargues, *op. cit.*, n° 218 et suiv. Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., XXX, 2, 313; Req. rej., 20 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 43; Rouen, 22 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 654; Req. rej., 17 juin 1835, Sir., XXXVI, 1, 43.

(10) Rolland de Villargues, *op. cit.*, n° 212. Cpr. § 694.

tumiers (11). Conformes à l'esprit général de la législation et aux mœurs de l'époque, qui tendaient à la conservation des biens dans les familles, elles n'avaient été, dans le principe, soumises à aucune limitation relativement au nombre de degrés pour lesquels elles pouvaient avoir lieu. Mais les nombreux inconvénients attachés aux substitutions perpétuelles; dont l'usage était devenu très-fréquent, et qui, dans un grand nombre de familles, avaient créé, à côté de la succession ordinaire, un ordre particulier de succession, firent restreindre la faculté de substituer à deux degrés, l'institution non comprise (12).

Les motifs qui avaient fait accueillir les substitutions dans le droit ancien se trouvant en opposition directe avec les vues politiques qui servirent de base à la législation intermédiaire, l'usage de ce genre de disposition fut proscrit d'une manière absolue par la loi des 25 octobre-14 novembre 1792. L'art. 2 de cette loi frappa même d'extinction les substitutions qui, créées antérieurement, n'étaient pas encore ouvertes à l'époque de sa publication (13). Les rédacteurs du Code civil, tout en maintenant en principe la prohibition des substitutions, qui présentaient des germes toujours renaissants de discorde et de procès, et qui étaient inconciliables avec l'intérêt général de la société, en ce qu'elles retiraient du commerce une quantité considérable de biens, ont cependant cru devoir en autoriser l'usage au profit de certaines personnes et dans des li mites d'ailleurs fort étroites (14). Le rétabli sement de l'institution des majorats appo une première modification au système éta par le Code civil, et donna lieu, lors de la r vision de ce Code, en 1807, à l'insertion d troisième alinéa de l'art. 896. Plus tard, la l du 17 mai 1826, rendue à une époque d réaction politique, et dans la vue de consoli le principe monarchique, vint étendre la fa culté de substituer bien au delà des limit dans lesquelles le Code civil l'avait exceptio nellement admise.

§ 694.

b. *Des substitutions fidéicommissaires* (1). — *De leur prohibition.*

Les substitutions proprement dites ou fidé commissaires (2) sont, en général, prohibée

1° *Des caractères constitutifs de la substituti*

Une disposition à titre gratuit ne peut ê considérée comme une substitution, qu'aut qu'elle réunit les éléments ou caractères s vants, dont le concours est impérieuseme exigé par le deuxième alinéa de l'art. 896 (

1) Il faut que la disposition renferme d donations ou legs des mêmes biens au pr de deux personnes appelées à les recuei

(11) *Voyez* sur les coutumes qui avaient proscrit ou restreint la faculté de substituer : Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. I, § 12.

(12) Cpr. Ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560, art. 59; ordonnance de Moulins de février 1566, art. 57; ordonnance sur les substitutions de 1747, art. 30 et suiv.

(13) *Voy.* sur les questions transitoires qu'a soulevées la disposition rétroactive de l'art. 2 de la loi du 14 novembre 1792 : Merlin, *op. et v° cit.*, sect. I, § 13.

(14) Les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du Code civil à confirmer la prohibition des substitutions prononcée par la loi du 14 novembre 1792, sont développés dans l'*Exposé des motifs du titre des Donations entre-vifs et des testaments* présenté par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 358 et suiv., n° 4 [Éd. B., t. V, p. 312]).

(1) Bibliographie. — Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées par le Code civil*, troisième édition. Paris, 1833. Un vol. in-8°.

(2) Désormais nous emploierons le terme *substitu* dans l'acception restreinte que lui attribuent nos an auteurs et les rédacteurs du Code civil, pour dési spécialement et exclusivement les substitutions fidéic missaires.

(3) Par cela même que la prohibition de substituer une restriction de la faculté de disposer, on doit consid le second alinéa de l'art. 896 comme conçu dans un e limitatif ou d'exclusion. Il faut donc s'en tenir stricte aux termes de la définition que cet alinéa donne d substitution; et l'on s'exposerait à commettre de gr erreurs si, pour décider que telle disposition renfer non une substitution, on voulait s'aider des princip droit romain sur les fidéicommis. Comme, dans le sy de ce droit, les fidéicommis étaient non-seulement p mais traités avec faveur, on a été naturellement am admettre l'existence de fidéicommis par simple conj ou interprétation de la volonté du disposant, dans le

l'une après l'autre, de telle sorte que la propriété de ces biens doive, d'après l'intention du disposant, reposer successivement sur la tête de l'une et de l'autre de ces personnes, et que le droit de celle qui a été gratifiée en second ordre venant à s'ouvrir, elle soit censée ne les tenir du disposant ou de ses héritiers qu'indirectement et par l'entremise de la personne gratifiée en premier ordre (4). Ainsi, il n'y a point de substitution dans les cas suivants :

Lorsque plusieurs personnes ont été appelées conjointement, ou l'une à défaut de l'autre (5);

Lorsqu'un héritier *ab intestat* a été chargé par le testateur de rendre à un tiers, soit immédiatement après l'ouverture de la succession, soit même à son décès, tout ou partie des biens composant sa portion héréditaire (6);

Lorsqu'une donation ou un legs fait au profit de plusieurs personnes appelées à en jouir l'une après l'autre, a pour objet non la propriété, mais seulement l'usufruit de tout ou partie des biens du disposant (7);

Lorsque l'usufruit de certains biens a été donné à *Primus* et la nue propriété à ses enfants nés ou à naître, et, en cas de décès de *Primus* sans enfants, à *Secundus* (8);

Enfin, lorsqu'une personne instituée léga-

constances où cela était nécessaire pour donner effet à des dispositions qui, sans cela, n'auraient eu aucun résultat. On suivait en cela la règle que le testateur qui rédige ses dernières volontés, étant censé n'y rien écrire d'inutile, ses expressions doivent être ramenées à l'interprétation la plus propre à leur faire produire les effets autorisés par la loi. Mais comme, dans le droit français actuel, les substitutions sont, en général, prohibées, on doit, toutes les fois qu'il s'agit de savoir si telle disposition renferme ou non une substitution, suivre cette autre règle d'après laquelle dans le doute un testateur ne doit pas être réputé avoir voulu faire ce que la loi lui défendait, et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de sa disposition principale. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 7.

(4) C'est ce qu'indique clairement le second alinéa de l'art. 896 qui, en définissant la substitution « toute disposition par laquelle *le donataire, l'héritier institué ou le légataire* est chargé de conserver et de rendre, etc., » suppose évidemment que la personne grevée de restitution a été elle-même gratifiée en premier lieu comme donataire ou comme légataire.

(5) En pareil cas, il y aurait, soit une simple conjonction, soit une substitution vulgaire. Cpr. cependant quant au legs d'un immeuble fait à deux personnes *pour en jouir ensemble et hériter l'une de l'autre* : Orléans, 18 févr. 1829, Sir., XXIX, 2, 244.

(6) Laisser avenir son hérédité à ses héritiers *ab intestat*, ce n'est pas en disposer en leur faveur : l'héritier *ab intestat* qui vient à la succession, la recueille en vertu de la loi, et non par l'effet d'une disposition du défunt. Si, en droit romain, le défunt qui n'avait pas fait d'institution régulière d'héritier, était, dans certains cas, réputé avoir tacitement institué ses héritiers *ab intestat*, ce n'était là qu'une fiction imaginée pour faire admettre les fidéicommis mis à la charge de ces héritiers, ou pour donner effet à une clause codicillaire. Et il est évident que ce serait méconnaître la nature et l'objet de cette fiction que de vouloir, en droit français, l'appliquer dans le but de faire tomber une disposition testamentaire, comme renfermant une substitution. Aussi le second alinéa de l'article 896 ne parle-t-il que de l'héritier institué, et non de l'héritier *ab intestat*, comme pouvant être grevé de substitution. Duranton, VIII, 67; Rolland de Villargues, n° 145. Ce dernier auteur (n°s 93 et 146), et M. Grenier (*Observations préliminaires*, n° 9 3°, deuxième exemple) pensent cependant que si les héritiers *ab intestat* ne devaient rendre qu'à leur mort, et dans le cas où le tiers leur survivrait, on devrait décider qu'ils sont grevés de substitution. Ils appliquent spécialement cette décision à l'hypothèse où un époux aurait légué à son conjoint une partie de ses biens, en cas de prédécès de leurs enfants. Mais dans cette hypothèse même, la disposition ne constituerait, à notre avis, qu'un simple legs conditionnel. *Voy.* en ce sens : Toullier, V, 47. Cpr. Civ. cass., 7 mars 1822, Sir., XXII, 1, 180.

(7) Comme l'usufruit du premier légataire s'éteindra par son décès, les légataires ultérieurs recevront leur usufruit, non pas des héritiers du premier légataire, mais directement des héritiers du testateur. L'usufruit de chaque légataire forme d'ailleurs un objet incorporel distinct de l'usufruit des autres. Cpr. t. I, p. 204, note 3, *édit. Hauman* (§ 230, texte et note 6); Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 425. La proposition énoncée au texte serait applicable, lors même que le disposant aurait dit : *Je donne ou lègue à Paul l'usufruit de telle chose, pour en conserver et rendre le fonds et la propriété à Pierre que je substitue*. Rolland de Villargues, n° 288; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, XII, 193, n° 8, et p. 194, n° 9 [Éd. B., t. XXV, p. 443]. Cpr. Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., XXXV, 1, 641.

(8) En pareil cas, *Secundus* recevra les biens directement du disposant, et non par l'entremise de *Primus*, sur la tête duquel la propriété n'en aura jamais reposé. Rouen, 11 août 1825, Sir., XXVI, 2, 310. Cpr. Caen, 21 juin 1825, Sir., XXV, 2, 42; Caen, 11 août 1826, Sir., XXVI, 2, 310. La cour royale de Paris (1er décembre 1807, Sir., VII, 2, 1211) a cependant jugé le contraire par le motif, qu'en envisageant le legs au profit de *Primus* comme un simple legs d'usufruit, il serait impossible d'asseoir la nue propriété sur la tête de qui que ce fût; mais ce motif est évidemment erroné. En effet, si *Primus* a des enfants au moment du décès du disposant, ceux-ci seront légataires de la nue propriété, sous la condition résolutoire de leur décès avant

taire, pour la forme seulement, a été chargée de tenir en dépôt la succession ou les biens légués, et de les administrer jusqu'au moment où elle devra en faire la remise au véritable légataire. La charge de restitution ainsi imposée à un légataire apparent est appelée fiducie (9). La question de savoir si tel legs contient ou non une première disposition au profit du grevé de restitution, et si par suite il constitue un véritable fidéicommis, ou s'il ne renferme qu'une simple fiducie, est abandonnée à la prudence du juge qui, pour la décider, doit rechercher, d'après les termes du testament et les circonstances du fait, si l'intention du testateur a été d'instituer le grevé plutôt dans l'intérêt des appelés que dans celui de ce dernier (10). Lorsque le grevé de restitution a été autorisé à retenir, soit un ou plusieurs objets spécialement désignés, soit une partie des fruits, cette circonstance est indicative plutôt qu'exclusive d'une simple fiducie. Au contraire, quand le grevé a été autorisé à retenir la totalité des fruits, on doit, en général, reconnaître l'existence d'un véritable fidéicommis, et par suite celle d'une substitution, si l'époque de la restitution avait été différée jusqu'au décès du grevé. On s'accorde généralement à considérer comme indicative d'une simple fiducie la réunion des circonstances suivantes : à savoir que l'appelé est l'enfant du testateur et qu'il se trouve en bas âge ; que le grevé jouissait comme proche parent du testateur de la confiance de ce dernier, et que la restitution doit avoir lieu au plus tard à la majorité de l'appelé. Du reste, le concours de ces circonstances n'est pas indispensable pour que l'on puisse attribuer le caractère de simple fiducie à une disposition de dernière volonté (11).

La disposition au profit du gratifié en second ordre doit être conçue en termes dispositifs ; une simple énonciation ne suffirait pas pour établir une substitution. Si, par exemple, un testateur imposait quelque charge à une personne qu'il dirait avoir substituée à un premier légataire, mais qu'en réalité il n'aurait substituée ni par le même acte, ni par un testament précédent, cette énonciation ne produirait point une substitution (12).

Les personnes mises seulement dans la condition, sans être chargées de rendre à d'autres, ne doivent pas être regardées comme mises dans la disposition ; en d'autres termes, la condition ne vaut pas vocation. Il en résulte qu'il n'y aurait de substitution, ni dans le cas où le disposant aurait dit : *Si tel, qui est mon héritier légitime, décède, j'institue* ou bien *je substitue Sempronius* (13) ; ni dans le cas où il se serait ainsi exprimé : *J'institue Primus, et s'il décède sans enfants, je substitue Secundus* (14).

Du reste, il n'est pas nécessaire, pour l'existence d'une double disposition, que le disposant ait individuellement désigné les personnes gratifiées en second ordre, ni même

leur père, et, de son côté, *Secundus* en sera légataire sous la condition suspensive de ce même événement. Si, au contraire, *Primus* n'a pas d'enfants au moment du décès du disposant, le legs de la nue propriété fait à ses enfants à naître sera caduc, et par suite *Secundus* sera légataire pur et simple de la nue propriété. Duranton, VIII, 52 ; Rolland de Villargues, n° 282 ; Dalloz, *op. et v° cit*, XII, 193, n° 15 [Éd. B., t. XXV, p. 444]. Cpr. Paris, 28 juin 1811, Sir., XI, 2, 326. *Voy.* aussi notes 50 et 51 *infra*.

(9) Thevenot, n° 541 ; Merlin, *Rép.*, v° Fiduciaire (héritier), n° 3. Cpr. Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, XXV, 2, 23.

(10) Merlin, *op. et v° cit.*, n° 3 ; Rolland de Villargues, n° 133.

(11) Cpr. sur les caractères auxquels une simple fiducie se distingue d'une substitution : Merlin, *op. et loc. cit.* ; Rolland de Villargues, n° 134. Civ. rej., 18 frimaire an v, Sir., I, 1, 99 ; Req. rej., 8 août 1808, Sir., VIII, 1, 503 ; Nîmes, 17 août 1808, Sir., X, 2, 574 ; Toulouse, 18 mai 1824, Dalloz, XXV, 2, 23 ; Nîmes, 16 décembre 1833, Sir., XXXV, 2, 333.

(12) Thevenot, n° 180 ; Merlin, *Répert.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 2 ; Rolland de Villargues, n°s 169 et 170.

(13) En pareil cas l'héritier légitime venant à la succession, la recueillerait, non point en vertu du testament, mais en vertu de la loi ; il n'y aurait donc point de première disposition au profit d'un grevé de restitution. Rolland de Villargues, n°s 139 et 140.

(14) Dans cette hypothèse, les enfants de *Primus* ne seraient pas substitués, et la disposition se résoudrait par conséquent, soit en une substitution vulgaire, soit en un simple fidéicommis conditionnel. Ordonnance de 1747, tit. I, art. 19 ; Merlin, *op. et v° cit.*, sect. IX ; Rolland de Villargues, n° 141 ; Duranton, VIII, 70.

qu'il les ait expressément appelées à recueillir le bénéfice de la donation ou du legs. Il suffit qu'il ne puisse s'élever de doutes sur leur individualité, et qu'il y ait réellement disposition en leur faveur. Ainsi, par exemple, si le disposant avait stipulé un droit de retour au profit, soit d'un tiers désigné nommément, soit même de ses héritiers, on devrait admettre qu'il y a disposition en second ordre, faite en faveur de ceux au profit desquels le retour a été réservé (15).

2) Il faut, en second lieu, pour qu'une disposition puisse être considérée comme contenant une substitution, que le disposant ait imposé au donataire ou légataire gratifié en premier ordre, l'obligation juridique (16) de conserver les biens donnés ou légués, et de les rendre au tiers gratifié en second ordre.

Le simple conseil ou la recommandation de conserver les biens donnés ou légués pour les transmettre à un tiers, n'équivaut pas à la charge de conserver et de rendre, dans le sens de l'art. 896, et n'emporte, par conséquent, pas substitution *. Il en est de même, en général, de la simple prière adressée par le disposant au donataire ou au légataire (17). Mais

(15) Que la clause de retour stipulée au profit d'un tiers nommément désigné constitue une disposition à titre gratuit en sa faveur, cela est bien évident. Et il en est de même de la clause de retour stipulée au profit des héritiers du disposant. Si cette clause recevait son effet, les héritiers recueilleraient les biens formant l'objet de la disposition principale, non point en qualité d'héritiers légitimes du disposant, ni en vertu d'un droit que la loi leur conférerait sur ses biens ; mais en vertu d'un acte de disposition fait à leur profit. C'est par cette raison, combinée avec la prohibition des substitutions, que l'art. 951 ne permet de stipuler le droit de retour qu'au profit du donateur seul. Merlin, *op. et v° cit.*, sect. VIII, n° 10.

(16) Telle est en effet la signification juridique et propre du mot *charge*, qui se trouve dans le second alinéa de l'article 896 ; et l'on doit s'en tenir strictement à cette signification. Cpr. note 3 *supra*.

* [La disposition par laquelle un testateur prie son légataire universel d'instituer certains individus pour ses héritiers ne renferme pas une substitution prohibée. Liége, 30 mai 1836, *Jur. de B.*, 1837, p. 549 ; Paris, cass., 5 juin 1809. Merlin, *Rép.*, v° Substit. fidéicommissaire, sect. VIII, n° 6 ; Grenier, *Observ. prélim.*, n° 10.

(17) Dans les principes du droit romain et de notre droit ancien, une recommandation, une prière ou l'expression d'un simple désir, et même les termes *je crois, je sais que vous rendrez les biens*, suffisaient pour établir un fidéicommis. Mais ces principes ne sont plus aujourd'hui applicables. Lorsque, au lieu de se servir de termes impératifs pour imposer au donataire ou légataire l'obligation de conserver et de rendre, le disposant n'a fait qu'exprimer un désir ou une prière, on doit, en général, admettre qu'il n'a pas voulu faire une substitution prohibée par la loi, et qu'il a entendu laisser le donataire ou légataire, sinon moralement, du moins juridiquement libre de se conformer à cette prière ou à ce désir. Cpr. notes 3 et 6 *supra*. Merlin, *op. et v° cit.*, sect. VIII, n° 7 ; Toullier, V, 27 ; Rolland de Villargues, n° 173. Req. rej., 5 janvier 1809, Sir., IX, 1, 329 ; Req. rej., 20 janv. 1840, Sir., XL, 1, 369. Cpr. Amiens, 29 avril 1826. M. Duranton (VIII, 71) enseigne cependant que la prière de conserver et de rendre emporte substitution. Il fonde son opinion : 1° sur ce qu'il n'est pas nécessaire que la charge de rendre soit formellement exprimée dans l'acte, et qu'il suffit qu'elle résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la disposition ; 2° sur ce qu'en maintenant une disposition faite avec prière de rendre à un tiers on donnerait les mains, soit à une fraude à la loi, soit à une fraude à la volonté du disposant, puisque l'homme probe restituera, et que l'homme sans délicatesse ne le fera pas. Nous répondrons au premier de ces arguments que s'il suffit, pour qu'il y ait substitution, que la charge de conserver et de rendre résulte des termes d'ailleurs impératifs ou obligatoires de la disposition, il ne s'ensuit pas que la simple prière emporte cette charge ; que la question de savoir si le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre, est une question d'intention, et par cela seul que l'intention du disposant est douteuse, lorsqu'au lieu d'ordonner ou de commander, il s'est contenté d'exprimer un désir ou une prière, cette question doit être résolue en faveur du maintien de la disposition. Quant au second argument de M. Duranton, il se réfute par cette considération fort simple, qu'en prohibant les substitutions, le législateur n'a pu avoir la pensée d'empêcher que de fait un donataire ou légataire ne conservât les biens à lui donnés, pour les transmettre à son tour à telle autre personne ; qu'il a seulement voulu empêcher que le donataire ne fût soumis à l'obligation juridique d'en agir ainsi, que par suite la propriété des biens donnés ne demeurât trop longtemps flottante, et que l'ordre des successions ne fût plus ou moins interverti. Nous ajouterons que si les raisonnements de M. Duranton étaient concluants, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il y a substitution dans tous les cas où, en droit romain, on admettait l'existence d'un fidéicommis, et nous doutons fort que cet auteur voulût admettre un pareil système. Du reste, nous convenons que si un tribunal accueillait, comme renfermant une substitution, une disposition faite avec prière de conserver et de rendre, sa décision, reposant sur une simple interprétation d'acte, serait à l'abri de la censure de la cour de cassation. Cpr. Merlin, *op. et loc. cit.* Nous pensons aussi que, dans les cas où les substitutions sont exceptionnellement autorisées, on devrait considérer la simple prière de conserver et de rendre comme exprimant, d'une manière non équivoque, l'intention de substituer. Il ne s'agirait plus alors d'arriver à l'annulation d'une disposition par une interprétation dé-

il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait substitution, que le disposant se soit servi des termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 896 (18). Il suffit que la charge de conserver et de rendre résulte nécessairement de la teneur de la disposition, ou, ce qui revient au même, que la disposition ne puisse recevoir son exécution que moyennant la conservation et la restitution des biens donnés ou légués. C'est ainsi que la charge de conserver et de rendre se trouverait véritablement renfermée dans les dispositions suivantes : *J'institue Pierre, et après qu'il aura recueilli, je lui substitue* ou même *j'institue ses enfants. J'institue Pierre, et je veux qu'après lui,* ou *après qu'il aura recueilli, mes biens appartiennent, reviennent* ou *soient réversibles à Paul* (19). Elle résulterait également de la clause de retour stipulée au profit d'un tiers ou même des héritiers du disposant, pour le cas du décès du donataire ou légataire sans postérité (20), ainsi que de la prohibition imposée au légataire ou donataire de disposer des objets donnés ou légués au préjudice, soit de ses enfants ou héritiers, soit de ceux du disposant (21). Mais la prohibition de tester (22), et même celle d'aliéner hors de la famille (23), n'emportent pas nécessairement charge de conserver et de rendre, et n'impliquent par conséquent pas substitution. Il en est de même de l'obligation imposée au dona-

favorable de la volonté de son auteur, mais bien de faire produire à la volonté du disposant, largement interprétée, les effets qui sont autorisés par la loi.

(18) Les termes *chargé de conserver et de rendre* ne sont pas sacramentels; et par cela seul que le second alinéa de l'art. 896 n'exige pas, pour qu'il y ait substitution, que le donataire ait été littéralement chargé de conserver et de rendre, il suffit que cette charge résulte, comme conséquence nécessaire, des termes de la disposition.

(19) En effet, de pareilles dispositions ne peuvent s'exécuter sans la nécessité de conserver et de rendre; et comme elles attribuent au tiers appelé en second ordre un droit éventuel aux biens donnés ou légués, elles imposent nécessairement au donataire ou légataire gratifié en premier ordre, l'obligation corrélative de conserver et de restituer ces biens. Req. rej., 23 novembre 1840, Dalloz, XLI, 1, 42; Toulouse, 18 janvier 1841, Dalloz, XLI, 2, 145; Civ. rej., 21 juin 1841, Dalloz, XLI, 1, 270.

(20) M. Rolland de Villargues qui, dans les premières éditions de son *Traité des substitutions prohibées*, avait enseigné qu'une donation, avec clause de retour stipulée au profit des héritiers du disposant, pour le cas du décès du donateur sans postérité, ne présentait qu'une seule disposition éventuellement résoluble, s'est rangé, dans sa dernière édition, à l'opinion émise au texte. Cpr. note 39 *infra*.

(21) Voy. sur la prohibition d'aliéner en général § 692, texte et note 17. Lorsque la prohibition d'aliéner est établie dans l'intérêt de certaines personnes, auxquelles les biens qui en forment l'objet doivent éventuellement revenir, elle équivaut évidemment à la charge de conserver. Mais on peut se demander si la prohibition d'aliéner au préjudice de certaines personnes emporte, par elle-même, vocation de ces personnes à recueillir éventuellement les biens dont l'aliénation est défendue. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse dans le cas où la défense d'aliéner a été imposée au donataire ou légataire dans l'intérêt de ses héritiers, puisque, par l'effet de cette défense, ces derniers recueilleront nécessairement les biens donnés ou légués dans la succession de leur auteur. Mais la question nous semble plus difficile dans le cas où cette défense a été établie dans l'intérêt des héritiers du disposant. Cependant les auteurs ne font pas de distinction entre cette hypothèse et la précédente; et l'on peut dire, en faveur de cette manière de voir, que la prohibition d'aliéner emporte, en pareil cas, disposition implicite au profit des héritiers du disposant, puisque, autrement, elle serait sans objet. Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 10; Grenier, *Observations préliminaires*, n° 7; Toullier, V, 51; Rolland de Villargues, n° 301; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, t. XII, p. 171, n° 12 [Éd. B., t. XXV, p. 404 et suiv.].

(22) Cette prohibition n'équivaut pas à une défense absolue d'aliéner : car il n'y a pas charge de conserver, lorsque le donataire ou légataire peut aliéner par actes entre-vifs. Toullier, V, 51; Duranton, VIII, 73; Rolland de Villargues, n° 303.

(23) En effet, cette clause n'emporte pas prohibition absolue d'aliéner, et n'implique, par conséquent, pas charge de conserver. Prétendre qu'en attachant cette clause à la donation ou au legs, le disposant a voulu établir une substitution, c'est évidemment sortir des termes dans lesquels elle est conçue, et se livrer à des conjectures sur l'intention du disposant. Cpr. notes 21 et 22 *supra*; Rolland de Villargues, n° 302. MM. Grenier et Dalloz (*loc. cit.*) enseignent cependant que la disposition faite avec défense d'aliéner hors de la famille, implique substitution. Mais ces auteurs nous paraissent s'être trop préoccupés des anciens principes, d'après lesquels on considérait une pareille disposition comme constituant un fidéicommis. Cpr. note 3 *supra*.

[La prohibition des substitutions, aux termes de l'art. 896 du Code civil, ne s'étend pas à la clause par laquelle un testateur déclare que les biens dont le légataire institué n'aura pas disposé en son vivant, seront partagés par moitié entre ses propres héritiers et ceux de l'institué.

La condition qui résulte de ce testament, pour le légataire institué, de ne pas disposer, par acte de dernière volonté, des biens provenant du testateur, ne peut être réputée non écrite aux termes de l'art. 900 du Code civil. Liége, 7 novembre 1843, *J. de B.*, 1844, 450.]

taire ou légataire d'instituer un tel pour son héritier (24). Lorsque, dans une disposition de dernière volonté, le testateur s'est contenté de dire : *Je lègue à un tel et je lui substitue un tel,* ces derniers termes n'emportent pas, en général, la charge de conserver et de rendre (25).

De ce que la charge de conserver et de rendre est un élément indispensable à l'existence d'une substitution, il faut conclure que le fidéicommis appelé *de residuo* ou *de eo quod supererit,* c'est-à-dire la disposition par laquelle le donataire ou légataire est chargé de rendre à son décès ce qui lui restera des biens donnés ou légués, ne constitue pas de substitution (26). Il importe peu, à cet égard, que le disposant ait laissé au donataire ou légataire la faculté indéfinie d'aliéner, ou qu'il ait restreint cette faculté, par exemple, en interdisant toute disposition par testament, ou même par donation entre-vifs (27). Du reste, le fidéicommis dont s'agit est obligatoire en ce sens que les héritiers du grevé sont obligés de rendre aux appelés les biens dont celui-ci n'aura pas disposé (28).

On doit placer sur la même ligne que le fidéicommis *de residuo*, la disposition par laquelle le disposant, tout en chargeant le do-

(24) Si, en droit romain, cette charge constituait un fidéicommis, ce n'était là qu'un fidéicommis conjectural. Par elle-même, et d'après les termes dans lesquels la clause est conçue, elle n'emporte pas, pour le donataire ou légataire, obligation de conserver les biens donnés ou légués Rolland de Villargues, nº 334; Dalloz, *op. et vº cit.*, XII, 172, nº 16 [Éd. B., t. XXV, p. 405]. Cpr. Colmar, 6 février 1824, Sir., XXV, 2, 107; Req. rej., 8 juillet 1834, Dalloz, XXXIV, 1, 372.

(25) Cette clause qui, en droit romain, ne convenait qu'à la substitution vulgaire, était considérée, dans l'ancienne jurisprudence française, comme établissant une substitution *compendieuse*, c'est-à-dire une disposition valant, selon les circonstances, soit comme substitution vulgaire, soit comme substitution fidéicommissaire. Thevenot, chapitre XI, § 3; Ricard, chap. VI, nº 261. Mais aujourd'hui que les substitutions fidéicommissaires sont, en général, prohibées, on ne doit entendre la clause dont il s'agit que dans le sens d'une substitution vulgaire, à moins que l'on ne se trouve dans une hypothèse où le disposant était autorisé à faire une substitution fidéicommissaire, auquel cas on pourrait la considérer comme établissant une pareille substitution. Rolland de Villargues, nº 211.

(26) D'après les LL. 70, § 3, *D. de leg.*, 2º (31), 54 et 58, § 8, *D. ad S. C. Trebell.* (XXXVI, 1), les effets d'un pareil fidéicommis devaient être réglés *arbitrio boni viri*, de telle sorte que le grevé ne pouvait disposer des biens qu'à titre onéreux, pour ses besoins réels et de bonne foi. Par la novelle 108, Justinien donna plus de force encore aux fidéicommis *de residuo*, en imposant au grevé l'obligation de réserver au moins le quart des biens au profit du substitué. Ces fidéicommis emportaient ainsi une véritable charge de conserver, du moins pour une certaine quotité des biens légués ; et c'est ce qui explique comment plusieurs cours ont pu juger que de pareils fidéicommis faits sous l'empire de l'ancien droit étaient compris dans l'abolition des substitutions prononcées par la loi du 14 novembre 1792. *Voy.* Bruxelles, 24 février 1807, Sir., VII, 2, 692; Riom, 6 avril 1821, Sir., XXII, 2, 339; Bordeaux, 1830, Sir., XXX, 2, 318. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 604. Mais comme les dispositions du droit romain n'ont plus force de loi, et que le Code civil n'a mis aucune limite à la faculté d'aliéner dont jouit le donataire ou légataire chargé de rendre *seulement ce qui restera*, il faut dire que le fidéicommis *de residuo* ne constitue plus de substitution. Il emporte bien encore aujourd'hui charge éventuelle de rendre, mais il n'emporte pas charge de conserver ; et l'art. 896 exige le concours de l'une et de l'autre pour qu'il y ait substitution. Merlin, *Quest.*, vº Substitution fidéicommissaire, § 13, nº 1 ; Toullier, V, 38 ; Duranton, VIII, 74 et 76 ; Grenier, *Observations préliminaires*, nºs 7 et 7 *bis ;* Rolland de Villargues, nº 265 (cet auteur avait adopté l'opinion contraire dans une dissertation insérée au recueil de Sirey, XIX, 2, 58) ; Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., X, 2, 328 ; Colmar, 7 juillet 1819, *Jurisprudence de cette cour*, XV, 161 ; Colmar, 6 février 1824, Sir., XXV, 2, 107 ; Req. rej., 5 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 430; Req. rej., 17 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 82 ; Req. rej., 27 février 1843, Sir., XLIII, 1, 440. Cpr. Metz, 16 février 1815, Sir., XIX, 2, 58; Req. rej., 25 mai 1836, Dalloz, XXXVI, 1, 374. *Voy.* cependant, en sens contraire, Dissertation, Sir., XXX, 2, 318. Cpr. Nîmes, 17 août 1808, Dalloz, *Jur. gén.*, vº Substitution, XII, 162 [Éd. B., t. XXV, p. 400]

[Il n'y a pas substitution dans le sens de l'article 892 du Code civil, si un testateur léguant à une personne l'universalité de ses biens, mais seulement après la mort d'un tiers, laisse en même temps à ce dernier la faculté de disposer selon son gré et son bon plaisir de tous les biens laissés. Liége, 31 mai 1824, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(27) Malgré la limitation apportée à la faculté d'aliéner, sous le rapport des modes d'aliénation, le grevé n'en a pas moins, en pareil cas, le pouvoir d'aliéner la totalité des biens à lui donnés ou légués. Grenier, *loc. cit.;* Duranton, VIII, 75 ; Rolland de Villargues, nº 266. Cpr. Req. rej., 14 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 604.

(28) La loi ne probibe que la charge de conserver et de rendre; la charge de rendre sans celle de conserver, est donc licite et doit recevoir son effet, lorsqu'elle a été opposée à une donation ou à un legs. Vainement dirait-on que la charge de rendre ce qui restera est purement potestative, et doit, par conséquent, être réputée non écrite. En effet, il ne dépend pas de la seule volonté du donataire ou légataire d'accepter ou de décliner l'obligation de rendre : il ne peut s'en affranchir qu'en disposant de la totalité des

nataire ou légataire de remettre ses biens à un tiers, l'autorise à les vendre ou à les engager, *en cas de besoin* (29).

Du principe qu'il n'y a pas de substitution sans obligation de conserver et de rendre, il suit encore que la charge imposée, soit au donataire ou légataire d'un immeuble ou d'autres objets individuellement envisagés, soit même à un légataire universel ou à titre universel, de donner telle somme à un tiers, dans le cas où celui-ci lui survivra, ne constitue pas de substitution. Il en serait ainsi, encore que cette charge eût été établie avec assignat sur les biens donnés ou légués (30).

3) Il faut enfin, pour qu'une disposition puisse être regardée comme contenant une substitution, que la charge de conserver et de rendre, imposée au donataire ou légataire gratifié en premier ordre, et par suite le droit du donataire ou légataire en second ordre, soient subordonnés à la condition suspensive de la survie de l'appelé au grevé et de sa capacité au décès de ce dernier. C'est ce qui constitue *l'ordre successif* en matière de substitution (31).

Il résulte de là qu'il n'y a pas substitution dans le cas où le donataire ou légataire a été chargé de rendre les biens donnés ou légués,

biens donnés ou légués, et son incapacité personnelle ou d'autres circonstances peuvent le placer dans l'impossibilité d'user de son pouvoir d'aliéner. Cette obligation n'est donc pas purement potestative, comme le serait la charge de rendre imposée au donataire ou légataire dans les termes suivants : « Vous rendrez les biens si vous le voulez. » Merlin, *Quest.*, vº Substitution fidéicommissaire, § 13, nº 2. Toullier, V, 38; Grenier, *loc. cit.*; Duranton, VIII, 75; Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., X, 2, 328; Cours supérieures de Bruxelles et de la Haye, 8 mars 1821, et 25 juillet 1823, Merlin, *op. et loc. cit.* Req. rej., 14 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 604. *Voy.* cependant, en sens contraire, Rolland de Villargues, nº 268; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Substitutions, p. 170, nº 9 [Éd. B., t. XXV, p. 404]; Paris, 26 janvier 1808, Merlin, *op. et loc. cit.* La charge de rendre ce qui restera, imposée au donataire ou légataire, sans autre explication, laisse-t-elle à celui-ci la faculté de disposer même à titre gratuit, ou ne lui permet-elle d'aliéner qu'à titre onéreux? En droit romain, l'héritier grevé d'un fidéicommis *de residuo* ne pouvait disposer à titre gratuit par acte entre-vifs, ni, à plus forte raison, par testament. Mais il ne nous paraît pas douteux que, dans les principes de notre droit, le donataire ou légataire chargé de rendre ce qui restera à son décès, ne puisse disposer par donation entre-vifs; et nous pensons même que cette charge n'emporte pas nécessairement prohibition de disposer par testament. En tout cas, c'est là une question d'interprétation dont la solution, dans un sens ou dans l'autre, ne pourrait donner ouverture à cassation. Toullier, V, 39; Grenier, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, nº 266.

(29) En l'absence d'un texte de loi qui détermine les effets d'une pareille clause, il est permis de prendre les expressions *en cas de besoin*, dans le sens le plus large, c'est-à-dire, dans un sens tel que le droit d'aliéner ne dépende que de la volonté du grevé. Et il semble que l'on doive d'autant moins hésiter à adopter cette interprétation qu'elle tend au maintien de la disposition. Rolland de Villargues, nº 267; Merlin, *Quest.*, vº Substitution fidéicommissaire, § 13, nº 3; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Substitutions, p. 170, nº 10 [Éd. B., t. XXV, p. 404]. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, *Observations préliminaires*, nº 7 *ter*. Cpr. Metz, 16 février 1815, Sir., XIX, 2, 58. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où le donataire chargé de rendre ce qui resterait, avait été autorisé à vendre *partie des immeubles pour pouvoir vivre honorablement*.

(30) En effet, la charge dont s'agit n'impose pas au légataire ou donataire la nécessité de conserver les biens donnés ou légués, et ne présente aucun des inconvénients attachés aux substitutions, puisqu'elle n'a pas pour objet d'assurer la transmission successive des mêmes biens. La proposition émise au texte a été consacrée, dans l'espèce d'un legs ayant pour objet un immeuble déterminé, par la cour royale de Paris (21 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 74); et les motifs sur lesquels repose cette décision, s'appliquent aussi bien à l'hypothèse d'un legs universel qu'à celle d'un legs à titre particulier. Vainement dirait-on que cette opinion doit être rejetée, puisqu'elle permettrait d'éluder à volonté la prohibition des substitutions. Ce n'est pas éluder une prohibition que de faire ouvertement une disposition sérieuse que la loi ne proscrit pas, et dont les résultats nécessaires ou possibles ne sont pas en opposition avec les motifs et le but de cette prohibition. *Voy.*, en sens contraire, Zachariæ, § 693, texte et note 23; Civ. rej., 8 juin 1812, Sir., XII, 1, 363.

(31) L'art. 896 n'exige pas expressément cette troisième condition. Mais il n'est pas douteux qu'en employant les termes *chargé de conserver et de rendre*, les rédacteurs du Code civil n'aient voulu exprimer l'obligation imposée au donataire ou légataire de rendre les biens à sa mort, après les avoir conservés, comme propriétaire, pendant sa vie. Dans l'ancien droit, l'ordre successif, tel que nous l'avons défini, était regardé comme le trait principal et distinctif des substitutions fidéicommissaires; et il résulte, jusqu'à l'évidence, des discussions au conseil d'État, que l'on a entendu prohiber les substitutions telles qu'elles étaient autrefois usitées. D'ailleurs, la pensée des rédacteurs du Code civil se révèle nettement dans l'exception que l'art. 897 admet à la prohibition des substitutions. En effet, dans les dispositions qui sont indiquées par cet article, et qui sont réglées par les art. 1048 et suivants, la charge de rendre n'est, en général, susceptible d'être accomplie qu'au décès du grevé, puisque la restitution doit être faite à tous ses enfants nés et à naître, et que ce n'est qu'à la mort d'une personne que l'on peut connaître tous ses enfants à naître. Or on ne peut compren-

soit immédiatement, soit après l'expiration d'un délai déterminé, ni même dans le cas où cette charge lui a été imposée sous une condition quelconque, autre que celle de la survie de l'appelé (32).

La condition de la survie de l'appelé au grevé n'a pas besoin d'être littéralement exprimée. Elle résulte notamment de la circonstance que le grevé a été chargé de rendre *à son décès* ou *lorsqu'il mourra* (33). Mais elle ne résulterait pas de la charge indéterminée de rendre, imposée au donataire ou légataire, sans autre addition ni explication (34). D'un autre côté, les conditions qui ne seraient susceptibles de s'accomplir qu'après le décès du grevé, renfermeraient nécessairement celle de la survie de l'appelé. Les conditions qui, consistant en un fait négatif de la part du grevé, ne peuvent se vérifier qu'à son décès, semblent également devoir être considérées comme comprenant celle de son prédécès (35).

Du reste, il importe peu que la charge de conserver et de rendre ait été imposée au grevé, sous la seule condition de son prédécès à l'appelé, ou qu'elle ait été, en même temps, subordonnée à d'autres conditions. Ainsi, il y a substitution dans le legs par lequel le testateur a chargé le légataire de rendre les biens dans le cas où il décéderait avant sa vingt et unième année, ou sans laisser de postérité, tout comme il y aurait substitution dans le legs par lequel le testateur aurait simplement chargé le légataire de rendre les biens à son décès (36).

Lorsqu'une disposition présente les trois éléments ou caractères ci-dessus indiqués, elle constitue une substitution et doit être déclarée telle, quels que soient les termes dont le dis-

être de véritable exception à une prohibition qu'autant que les actes prohibés en règle générale présentent les mêmes caractères intrinsèques que ceux en faveur desquels l'exception est établie. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur la nécessité de la condition dont il s'agit. Toullier, V, 24; Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 6; Duranton, VIII, n°s 77 et suiv.; Rolland de Villargues, n°s 54 et suiv.; Dalloz, *op. et v° cit.*, XII, 177, n° 1 [Éd. B., t. XXV, p. 423]. Colmar, 8 août 1819, Sir., XX, 2, 34; Colmar, 25 août 1825, Sir., XXVI, 2, 45. *Voy.*, en outre, les arrêts cités au § 693, note 9.

(32) *Voy.* § 693, texte et notes 8 et 9.

(33) *Dies incertus conditionem in testamento facit.* L. 75, *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1). La mort du grevé apposée comme terme à un legs, forme un terme incertain, et par suite opère à l'instar d'une véritable condition suspensive. En effet, bien qu'il soit certain que cette mort arrivera, il est incertain si elle arrivera du vivant du légataire; et cela suffit pour que le legs soit conditionnel, et renferme par conséquent, eu égard à la nature de la condition, une véritable substitution. Ajoutons que ce principe a toujours été appliqué aux substitutions faites par actes entre-vifs aussi bien qu'aux substitutions testamentaires. Thevenot, chap. X, §§ 4 et 5; Toullier, V, 35; Rolland de Villargues, n° 59.

(34) Dans l'ancien droit, où les substitutions étaient permises, on présumait facilement que le disposant qui n'avait pas manifesté d'intention contraire, avait entendu différer l'époque de la remise au décès du grevé. On était même allé jusqu'à poser en principe que la condition de la mort du grevé se présumait de droit dans toute disposition avec charge de rendre. Ricard, chap. X, n° 6; Thevenot, chap. LVI, § 1. Mais aujourd'hui que les substitutions sont, en général, prohibées, on doit, au contraire, présumer que le disposant qui a imposé au donataire ou légataire la charge indéterminée de rendre, n'a pas entendu en subordonner l'effet au prédécès de ce dernier. Toullier, V, 23; Duranton, VIII, 88 et suiv.; Rolland de Villargues, n°s 62 et suiv.; Dalloz, *op. et v° cit.*, XII, 178, n° 2 [Éd. B., t. XXV, page 424]. Toutefois, si l'on se trouvait dans l'une des hypothèses où les substitutions sont exceptionnellement permises, on pourrait encore, comme dans l'ancien droit, interpréter les expressions indéterminées *à la charge de rendre*, dans le sens de la charge de rendre à la mort du grevé. Duranton et Dalloz, *loc. cit.*— *Quid* de la clause par laquelle le disposant, après avoir chargé le donataire ou légataire de rendre les biens donnés ou légués, l'aurait en même temps chargé de les conserver sans limitation de temps? MM. Rolland de Villargues et Dalloz (*op. et v° cit.*, XII, 179, n° 3 [Éd. B., t. XXV, p. 425]) pensent que cette clause renfermerait tacitement la condition de la survie de l'appelé. Ils se fondent principalement sur ce que c'est précisément par la charge de conserver jointe à celle de rendre que le Code civil distingue les substitutions des simples fidéicommis. Mais cet argument nous paraît porter à faux. La question de savoir ce que le disposant a entendu par la clause dont il s'agit, n'est pas une question de droit qui puisse être résolue d'après la définition, d'ailleurs incomplète, que le deuxième alinéa de l'art. 896 donne des substitutions, mais une question de fait pour la solution de laquelle il faut suivre la règle d'interprétation : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.* Cpr. note 34, *infra*.

(35) Telle est, par exemple, la condition : « Je lègue à Titius, et *s'il ne se marie pas*, je le charge de rendre à Mevius. » Rolland de Villargues, n° 77.

(36) L'ordre successif n'en existe pas moins, quoiqu'il ne soit établi que conditionnellement. Toullier, V, 36 et 37; Duranton, VIII, 87; Rolland de Villargues, n° 313. Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., XLI, 1, 603; Req. rej., 22 novembre 1842, Sir., XLII, 1, 914.

posant s'est servi et la forme sous laquelle il a déguisé ses intentions réelles. Ainsi, par exemple, on doit considérer comme renfermant une substitution la donation d'un immeuble faite à la charge par le donataire de léguer cet immeuble à un tiers (37). On doit également considérer comme renfermant une substitution la disposition à l'occasion de laquelle le donateur ou testateur a stipulé le droit de retour, non point à son profit personnel, mais au profit de ses héritiers ou d'un tiers, pour le cas où le donataire ou légataire décéderait sans postérité (38), et même la disposition qui serait ainsi conçue : *Je lègue mes biens à Paul, mais s'il meurt sans enfants, j'entends que le legs soit sans effet* (39).

2° *De l'interprétation des actes impugnés comme renfermant une substitution.*

Lorsque les termes ou clauses d'une disposition attaquée comme renfermant une substitution, sont susceptibles de deux interprétations, l'une, d'après laquelle la disposition réunirait les caractères constitutifs de la substitution, et l'autre, d'après laquelle elle ne

(37) Cpr. Bruxelles, 10 février 1809, Sir., X, 2, 546; notes 18-21 *supra*.

(38) En effet, la clause de retour, stipulée au profit des héritiers du disposant, ou d'un tiers, renferme une disposition en second ordre en faveur de ceux-ci, et impose au donataire ou légataire l'obligation juridique de conserver et de rendre à son décès les biens donnés et légués. La donation ou le legs fait sous cette condition réunit donc, en réalité, tous les caractères constitutifs de la substitution. Cpr. note 13 *supra*. Vainement objecterait-on que l'article 951, qui défend de stipuler le retour au profit de toute autre personne que du donateur, ne prononce pas la nullité de la disposition principale, en cas de violation de cette défense; qu'aux termes de l'article 900, la clause de retour stipulée au profit de personnes autres que le donateur, doit simplement être réputée non écrite; et que, quelque analogie que le droit de retour puisse présenter dans ses résultats avec les substitutions, il n'est pas permis d'y appliquer la disposition exorbitante de l'art. 896. Cette argumentation porterait évidemment à faux, puisque, dans l'espèce dont s'agit, il ne saurait être question d'une véritable clause de retour, dans le sens de l'article 951. En effet, la clause de retour dont s'occupe cet article, est une condition résolutoire ayant pour objet d'opérer la révocation d'une donation, pour le cas où le donateur survivrait au donataire, et par suite de faire retourner les biens donnés au disposant, qui ne s'en est dessaisi que conditionnellement. La nature même des choses s'oppose à ce que cette clause soit stipulée au profit d'autres personnes que du donateur lui-même. Car on ne conçoit pas que des biens retournent à une personne qui n'en était pas propriétaire au moment de la donation. Si donc l'auteur d'une disposition gratuite a déclaré réserver un droit de retour, non point à son profit personnel, mais en faveur d'un tiers ou de ses héritiers, cette réserve n'a de la clause de retour que le nom. En réalité, le disposant s'est, quant à sa personne, dessaisi purement et simplement des biens donnés, en faisant en faveur de ses héritiers ou du tiers par lui désigné une disposition éventuelle en second ordre. On se trouve dès lors en dehors des circonstances prévues par l'art. 951, dont la disposition ne peut, par conséquent, pas être invoquée en pareil cas. Ajoutons que si, pour échapper à la prohibition des substitutions, il suffisait d'employer la formule d'une clause de retour, cette prohibition serait complétement illusoire. Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 10, et *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 4, n° 4; Toullier, V, 48; Rolland de Villargues, n°s 86 et suiv., et n°s 295 et suiv; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 181, n° 4 [Éd. B., t. XXV, p. 429]. *Voy.* en ce sens, quant au retour stipulé au profit d'un tiers : Paris, 7 thermidor an XII, Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 182 [Éd. B., t. XXV, p. 433]; Décret du 31 octobre 1810; Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., XIII, 1, 24; Req. rej., 3 novembre 1824, Dalloz, *op. et loc. cit.*; Req. rej., 18 avril 1842, Sir., XLII, 1, 525. *Voyez* quant au retour stipulé au profit des héritiers du disposant : Cour supérieure de Bruxelles, 5 novembre 1816, Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 4, n° 4; Pau, 4 janvier 1826, Sir., XXVII, 2, 68; Req. rej., 30 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 294; Civ. rej., 21 juin 1841, Sirey, XLI, 1, 603. Cpr. Req. rej., 27 février 1843, Sir., XLIII, 1, 440; Amiens, 25 février 1837, Sir., XXXVII, 2, 478. *Voyez* enfin pour le retour stipulé au profit d'un légataire universel : Civ. cass., 22 janvier 1839, Dalloz, XXXIX, 1, 71; Toulouse, 30 juin 1840, Dalloz, XLI, 2, 159. Que faudrait-il décider dans le cas où un donateur aurait stipulé le droit de retour tout à la fois pour lui-même et au profit d'un tiers ou de ses héritiers? M. Rolland de Villargues (n° 296) soutient que dans ce cas même la donation devrait être annulée, comme renfermant une substitution. *Voyez* en ce sens : Riom, 9 avril 1829, Sir., XXIX, 2, 278. Mais nous ne partageons pas cette opinion. L'hypothèse dont il s'agit rentre dans les prévisions de l'art. 951. En effet, le donateur a pu sérieusement vouloir stipuler un droit de retour à son profit, et par cela même qu'il a usé de la faculté que la loi lui donnait à cet égard, il n'est plus possible de dire qu'il n'ait eu d'autre intention que de déguiser une véritable substitution sous une clause de retour. Que si le donateur a étendu à des tiers le bénéfice de la stipulation de retour, cette extension contraire à la loi doit sans doute demeurer sans effet; mais elle ne saurait entraîner la nullité du surplus de la disposition. C'est le cas de dire : *Utile per inutile non vitiatur*. Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 309; Bordeaux, 5 mars 1824, Sir., XXIV, 2, 146; Req. rej., 8 juin 1836, Sir., XXXVI, 1, 463.

(39) En effet, une pareille clause équivaut sous tous les rapports à une clause de retour au profit des héritiers légitimes du disposant. Duranton, VIII, 67; Rolland de Villargues, n° 89.

les contiendrait pas, on doit de préférence adopter cette dernière (40).

Cette règle d'interprétation conduit, entre autres, aux conséquences suivantes :

1) Toute disposition conçue dans des termes qui s'appliquent aussi bien au cas où le premier gratifié viendrait à décéder avant le disposant, qu'à celui où il mourrait après lui, et qui peuvent, par conséquent, s'entendre d'une substitution simplement vulgaire, aussi bien que d'une substitution fidéicommissaire, est à considérer comme n'exprimant qu'une substitution de la première espèce (41). Ainsi, on doit regarder comme ne contenant qu'une substitution vulgaire la clause suivante : *J'institue Pierre, et en cas de décès*, ou *après sa mort, je mets un tel à sa place* (42). Mais la clause : *J'institue une telle ma légataire universelle, et dans le cas où elle viendrait à mourir avant sa majorité ou son mariage, j'entends que son frère hérite de toute la succession*, et même celle-ci : *en cas de décès de ma légataire avant son mari, le legs retournera à ses enfants*, devraient être regardées comme exprimant une véritable substitution fidéicommissaire (43). Quant à la clause : *J'institue Pierre, et s'il meurt sans enfants, je lui substitue un tel*, qui se rencontre fréquemment dans les actes de dernière volonté, elle a été, selon les circonstances, considérée, tantôt comme n'exprimant qu'une substitution vulgaire, et tantôt comme énonçant une substitution fidéicommissaire (44).

2) Lorsque les termes d'une disposition attaquée pour cause de substitution, peuvent être envisagés comme n'exprimant qu'un droit d'accroissement entre colégataires, ils doivent, de préférence, être interprétés dans ce sens, encore que, dans l'espèce, l'accroissement se fût opéré en vertu de la loi et indépendam-

(40) *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.* L'application de cette règle d'interprétation aux actes attaqués comme renfermant une substitution, est incontestable, puisque la violation de la prohibition des substitutions emporte non-seulement la nullité de la charge de conserver et de rendre, mais même celle de la disposition principale, et qu'il n'est pas à présumer que le donateur ou testateur ait voulu faire ce que la loi lui défendait, à peine de nullité de la disposition tout entière. Aussi tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point de doctrine. *Voyez* Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. VIII, n° 7; Toullier, V, 44 et 50; Duranton, VIII, 43; Rolland de Villargues, n°s 123 et suivants. *Voy.* aussi les autorités citées aux notes suivantes.

(41) De pareilles substitutions étaient autrefois appelées *compendieuses*, puisqu'elles valaient, selon les circonstances, soit comme vulgaires, soit comme fidéicommissaires. Thevenot, chap. XXIII; Merlin, *Rép.*, v° Substitution directe, § 5; Duranton, VIII, 42; Rolland de Villargues, n°s 228 et suiv.

(42) Duranton, VIII, 42; Rolland de Villargues, n°s 236 et suivants.

(43) Rolland de Villargues, n°s 241 et 242. Paris, 11 mars 1811, Sir., XI, 2, 171; Paris, 30 août 1820, Sir., XX, 2, 352. Cpr. Paris, 17 décembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 11.

(44) *Voy.* dans le premier sens : Req. rej., 11 juin 1817, Sir., XVIII, 1, 294; Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., XXI, 1, 384; Orléans, 10 février 1830, Dalloz, XXXII, 2, 165. *Voy.* dans le deuxième sens : Bordeaux, 18 mars 1823, Sir., XXIII, 2, 135; Req. rej., 5 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 42; Amiens, 29 avril 1826, Sir., XXVIII, 2, 93; Nîmes, 4 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 252; Bourges, 14 mars 1831. M. Rolland de Villargues (n° 239) propose, pour l'interprétation de la clause dont il s'agit, une distinction entre le cas où les enfants du premier légataire seraient, à défaut de leur père, appelés, comme héritiers *ab intestat* les plus proches, à recueillir les biens légués à ce dernier, et celui où ils ne pourraient les recueillir qu'en vertu d'une disposition faite en leur faveur. Il pense qu'au premier cas on ne doit voir dans cette clause qu'une substitution vulgaire, puisque l'intention du testateur, qui a été de ne pas substituer au préjudice des enfants du premier légataire, sera remplie, soit que ce dernier laisse des enfants, soit qu'il n'en laisse pas. Dans le deuxième cas, au contraire, cet auteur estime que la condition, *s'il décède sans enfants*, est un obstacle à ce que la substitution puisse être considérée comme vulgaire. Il se fonde sur ce que, dans la supposition où le premier légataire viendrait à décéder avant le testateur, en laissant des enfants, les intentions bien évidentes de ce dernier seraient interverties, puisque les biens légués ne reviendraient ni aux enfants du premier légataire, au profit desquels il n'existerait pas de disposition, ni au substitué, dont la vocation serait devenue caduque par le défaut d'accomplissement de la condition à laquelle elle était subordonnée. Nous partageons l'opinion de M. Rolland pour ce qui regarde la première hypothèse; mais en ce qui concerne la deuxième, son opinion nous paraît trop absolue. Comme le testateur qui établit une substitution vulgaire, est libre d'ajouter telles conditions qu'il juge convenables à celle du prédécès de l'institué, et que la condition : *si l'institué meurt sans enfants*, est susceptible de se réaliser tout aussi bien avant qu'après le décès du testateur, nous pencherions, à moins de circonstances particulières, à appliquer, même dans cette hypothèse, la règle d'interprétation : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.*

ment de toute stipulation (45). C'est ce qui a lieu pour les legs faits conjointement à plusieurs personnes avec la clause, qu'en cas de prédécès d'un ou de plusieurs des légataires, les survivants recueilleront la totalité du legs, pourvu d'ailleurs que les termes du testament ne s'opposent pas à ce que l'on puisse admettre que le testateur a eu en vue l'hypothèse où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient de son vivant. Il en serait, en général, ainsi, lors même que le testateur n'aurait établi le droit d'accroissement que pour le cas où l'un ou plusieurs des légataires décéderaient sans enfants (46).

3) Les dispositions faites au profit de plusieurs personnes successivement, et en cas de survie des unes aux autres, mais qui sont susceptibles de se résoudre en simples dispositions conditionnelles, doivent être interprétées dans ce sens plutôt que dans celui de dispositions faites avec charge de rendre au décès du donataire ou légataire. Ainsi, par exemple, on ne devrait voir de substitution, ni dans un legs qu'un époux aurait fait au profit de son conjoint, pour le cas où leurs enfants mourraient avant celui-ci (47), ni dans une disposition par laquelle un père ayant deux garçons et des filles aurait légué une certaine portion de ses biens à celui de ses fils qui vivrait jusqu'à vingt-cinq ans, avec la clause que si tous les deux atteignaient cet âge, l'aîné aurait les trois quarts, et le cadet le quart du legs (48). On ne devrait pas davantage voir de substitution dans la disposition en pleine propriété faite au profit d'une personne, pour le cas où elle survivrait à un tiers gratifié de l'usufruit des mêmes biens, ni dans le legs fait à une personne sous la condition qu'elle se mariera, et avec la clause que, si elle ne se marie pas, le legs sera recueilli par un tiers (49).

4) Lorsque les termes d'une disposition faite au profit de plusieurs personnes appelées les unes après les autres laissent quelque doute sur le point de savoir si le disposant a entendu gratifier le premier légataire de la propriété des biens légués, ou si, au contraire, il n'a voulu lui en donner que l'usufruit, on doit de préférence adopter cette dernière interprétation (50). Ainsi, par exemple, si un testateur, après avoir disposé en ces termes : *Je lègue mes biens à Paul,* avait ajouté, *pour en jouir en usufruit sa vie durant, et après son décès, je veux que mes biens appartiennent en toute propriété,* ou même *qu'ils reviennent ou retournent à Pierre,* on ne devrait pas envisager cette disposition comme renfermant, au profit de Paul, un legs de propriété avec charge de rendre à Pierre (51).

5) Si une disposition attaquée pour cause de substitution, est susceptible d'être envisagée comme une disposition *de eo quod supererit,* on doit de préférence l'entendre dans ce dernier sens. Ainsi, par exemple, on ne devrait pas voir de substitution dans un legs fait au profit de plusieurs personnes, pour par elles en jouir, faire et disposer de la manière la plus absolue, quoique avec la clause que, si l'un des légataires venait à décéder sans posté-

(45) En effet, on doit plutôt admettre que le testateur a, par ignorance de la loi, ou par excès de précaution, inséré dans son testament une clause superflue ou inutile, que de supposer qu'il ait voulu attacher à sa disposition une charge qui en eût entraîné la nullité. Duranton, VIII, 48; Rolland de Villargues, n° 258. Req. rej., 26 juillet 1808, Sir., VIII, 1, 382.

(46) On peut, en pareil cas, admettre que le disposant a entendu substituer vulgairement les enfants des légataires conjoints qui décéderaient avant lui; et cela suffit pour écarter l'idée d'une substitution fidéicommissaire, quel que pût être l'effet de cette substitution vulgaire purement implicite. Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., XV, 1, 14; Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., XXI, 1, 384. Cpr. note 41 *supra.*

(47) *Voy.* note 6 *supra.*

(48) Toullier, V, 45; Duranton, VIII, 85.

(49) Colmar, 25 août 1825, Sir., XXVI, 2, 45; Poitiers, 29 juillet 1830, Sir., XXX, 2, 313. *Voy.* aussi : Paris, 23 juin 1825, Sir., XXV, 2, 283; Req. rej., 20 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 44; Req. rej., 17 juin 1835, Sir., XXXVI, 1, 44.

(50) Duranton, VIII, 51. Cpr. Req. rej., 20 novembre 1837, Sir., XXXVII, 1, 968; Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., XL, 1, 363.

(51) Toullier, V, 43; Rolland de Villargues, n° 289; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, XII, 192, n° 7 [Éd. B., t. XXV, p. 442]. *Voy.* notes 7 et 8 *supra.* Cpr. cependant en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 5; Req. rej., 19 nivôse an XII; Dalloz, *op., v° et loc. cit.*; Liége, 23 octobre 1806, Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 194 [Éd. B., t. XXV, p. 443]. *Voy.* aussi Req. rej., 24 mai 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 341.

rité après le testateur, sa portion accroîtrait aux autres colégataires (52).

La question de savoir si telle disposition présente, soit explicitement et d'après ses termes mêmes, soit implicitement et dans ses résultats, les caractères ou éléments constitutifs d'une substitution, est de sa nature une question de droit, et non une simple question de fait. Le juge qui maintiendrait une disposition réunissant en réalité tous les caractères constitutifs d'une substitution, ou qui annulerait, comme renfermant une substitution, une disposition dépourvue de ces caractères, violerait l'art. 896, ou ferait de cet article une fausse application qui impliquerait violation d'autres articles. Il en résulte que les jugements rendus en pareille matière sont, en général, soumis au contrôle et à la censure de la cour de cassation (53). Toutefois, si, en interprétant les clauses d'une disposition susceptible d'être entendue dans deux sens différents, un tribunal avait déclaré que cette disposition renferme non une substitution fidéicommissaire, mais une simple substitution vulgaire, un legs conjoint avec droit d'accroissement, des legs distincts d'usufruit et de nue propriété, ou toute autre disposition autorisée par la loi, l'interprétation adoptée par le tribunal échapperait à la censure de la cour de cassation. Il en serait de même dans l'hypothèse inverse (54).

3° *De la nullité des dispositions qui renferment une substitution.*

Toute disposition qui renferme une substitution prohibée est nulle, non-seulement à l'égard de l'appelé, et en ce qui concerne la charge de conserver et de rendre, mais encore à l'égard du grevé, et en ce qui concerne la disposition principale à laquelle cette charge a été attachée (55). Il en serait ainsi, même dans le cas où un testateur aurait fait dans un premier testament une institution ou un legs pur et simple, et où, par un second testament, il aurait grevé le légataire de substitution (56).

Lorsqu'un même acte renferme plusieurs dispositions dont l'une est entachée de substitution, la nullité de cette disposition n'influe en aucune manière sur le sort des autres. C'est ainsi, notamment, que la nullité d'un legs universel grevé de substitution, ne porte aucune atteinte aux legs particuliers contenus au même testament, legs qui devront être acquittés par les héritiers *ab intestat* (57). Il y a mieux, si la charge de conserver et de rendre ne porte que sur une partie des objets donnés ou légués, la donation ou le legs est valable pour le surplus de ces objets (58).

Du reste, une donation ou un legs ne doit être annulé en entier, comme contenant une substitution, qu'autant que la disposition en

(52) Req. rej., 17 février 1836, Dalloz, XXXVI, 1, 313. Cpr. Req. rej., 27 février 1843, Sir., XLIII, 1, 440.

(53) Civ. cass., 22 juin 1812, Sir., XIII, 1, 24; Civ. cass., 3 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 309; Civ. cass., 7 mars 1822, Sir., XXII, 1, 186.

(54) Req. rej., 19 juillet 1814, Sir., XV, 1, 14; Req. rej, 27 avril 1819, Sir., XIX, 1, 313; Req. rej., 12 mai 1819, Sir., XX, 1, 79; Req. rej., 21 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 142; Req. rej., 29 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 293. Cpr. Req. rej, 31 janvier 1842, Sir., XLII, 1, 269.

(55) C'est ce qui résulte clairement de la rédaction de l'art. 896 qui, après avoir prohibé les substitutions, déclare nulle, non-seulement la charge de conserver et de rendre, mais la disposition même par laquelle cette charge a été imposée, et surtout de ces termes : *même à l'égard du donataire et du légataire,* termes qui seraient inexplicables si le donataire ou légataire devait profiter de l'entier bénéfice de la disposition. Il existait d'ailleurs pour le législateur de puissants motifs d'annuler, avec la charge de conserver et de rendre, la disposition en premier ordre à laquelle elle se trouve attachée. En se bornant à annuler la charge de conserver et de rendre, il se serait exposé au danger d'intervertir les affections du disposant, puisque, dans le concours du grevé avec le substitué, il est impossible de savoir quel est celui des deux qu'il a entendu préférer. Aussi le point de doctrine qui nous occupe ne fait-il plus aujourd'hui de doute. Merlin, *Rép*, v° Substitution fidéicommissaire, section I, § 14, n° 2; Toullier, V, 13; Duranton, VIII, 90; Grenier, *Observations préliminaires,* n° 3; Rolland de Villargues, n° 314; Req. rej., 18 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 234; Bruxelles, 20 février 1809, Sir., X, 2, 546; Req. rej., 7 novembre 1810, Sir., XIII, 1, 456; Toulouse, 10 août 1820, Sir., XX, 2, 320. *Voy.* en sens contraire : Paris, 7 thermidor an XII, Sir., V, 2, 11.

(56) Rolland de Villargues, n° 319; Civ. rej., 21 juin 1841, Sir., XLI, 1, 603.

(57) Rouen, 14 août 1812, Sir., XIV, 2, 1.

(58) Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, section I, § 14, n° 3; Toullier, V, 14; Duranton, VIII, 91; Rolland de Villargues, n° 321; Grenier, *Observations pré-*

premier ordre au profit du grevé et celle en second ordre au profit de l'appelé concourent réellement, et qu'elles seraient toutes deux efficaces en admettant que les substitutions fussent permises. Si l'une de ces dispositions était, indépendamment de la prohibition des substitutions, entachée d'une nullité de forme ou de fond, ou qu'elle fût devenue caduque, l'autre vaudrait, soit comme donation ou legs pur et simple, soit comme donation ou legs direct (59). Toutefois, lorsqu'une disposition testamentaire est sujette à être annulée comme contenant une substitution, la renonciation que ferait, soit le grevé, soit le substitué, à la libéralité faite en sa faveur, ne pourrait avoir pour effet de valider le surplus de la disposition, qui n'en devrait pas moins être déclarée nulle dans toutes ses parties (60).

La clause par laquelle l'auteur d'une disposition entre-vifs ou testamentaire aurait déclaré que, dans le cas où cette disposition serait attaquée, comme renfermant une substitution, il entendait que la donation ou le legs en premier ordre eût son effet, comme libéralité pure et simple, ou que la donation ou le legs en second ordre fût maintenu comme libéralité directe, devrait être réputée illicite en ce qu'elle tendrait à éluder la prohibition des substitutions (61). Il en serait de même de la clause par laquelle l'auteur d'une dona-

liminaires, n° 4; Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., XI, 1, 316; Req. rej., 3 août 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, p. 211 [Éd. B., t. XXV, p. 482].

(59) En effet, une disposition nulle ou devenue caduque est à regarder comme non avenue, et ne peut, par conséquent, influer sur le sort d'une autre disposition qui, considérée en elle-même, et abstraction faite de sa relation avec la première, n'est entachée d'aucun vice. Cela nous paraît incontestable, lorsque c'est la substitution qui est nulle, ou qui est devenue caduque; et nous n'hésitons pas à appliquer le même principe au cas de nullité ou de caducité de la disposition en premier ordre. Vainement objecterait-on que la substitution, n'étant qu'un accessoire de la disposition en premier ordre, doit crouler avec celle-ci. Cette objection pèche par sa base, car il est inexact de dire que la substitution soit un simple accessoire de l'institution: l'une et l'autre de ces dispositions sont également principales, en ce sens du moins que l'institution ne peut être considérée comme le fondement sur lequel repose la substitution. La relation qui existe entre ces deux dispositions ne concerne que le mode d'exécution, et non l'existence de la substitution. Cpr. § 504. D'ailleurs, quand même la disposition en second ordre formerait un accessoire de la disposition en premier ordre, il n'en résulterait pas qu'elle dût s'évanouir en cas de nullité ou de caducité de cette dernière. En effet, la substitution devant être établie dans la forme prescrite pour la validité des donations ou des testaments, elle réunit en elle-même, et indépendamment de l'existence de l'institution, toutes les conditions prescrites pour l'efficacité d'une disposition à titre gratuit; et l'on sait que la règle: *Accessorium sequitur principale*, est inapplicable toutes les fois que l'accessoire est de nature à se soutenir par lui-même: *Quando accessorium per se stare potest.* Aussi n'est-il pas douteux que dans les substitutions exceptionnellement permises, la nullité ou la caducité de l'institution au profit du grevé ne porte aucune atteinte à la substitution qui doit être exécutée comme disposition directe, soit par le disposant lui-même, soit par ses héritiers *ab intestat* ou ses légataires universels. Furgole, *Questions sur les donations*, quest. 5, n° 11; Rolland de Villargues, n° 336; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, p. 213, n° 10 et suiv. [Éd. B., t. XXV, p. 475]. *Voy.* cependant en sens contraire, pour le cas où le legs en premier ordre, fait en faveur du grevé, serait devenu caduc par le prédécès de celui-ci au testateur. Paris, 11 mars 1811, Sir., XI, 2, 171.

(60) Il existe, sous ce rapport, une différence facile à saisir entre la répudiation de l'institution ou de la substitution, et les autres cas de caducité de l'une ou de l'autre de ses dispositions. La répudiation n'empêche pas que le concours de l'institution et de la substitution n'ait réellement existé au décès du testateur; et il ne peut dépendre du grevé ou de l'appelé de couvrir, quant à l'une de ces dispositions, la nullité qui les frappe toutes deux, en renonçant à celle qui est faite à son profit. Une pareille renonciation devrait être considérée comme non avenue, puisqu'on ne peut réellement et sérieusement renoncer qu'à des droits que l'on pourrait utilement réclamer: *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.* Rolland de Villargues, n° 339.

(61) L'effet de cette clause serait de priver de toute sanction la prohibition établie par l'art. 896, puisqu'elle enlèverait aux personnes qui seules peuvent avoir intérêt à attaquer une substitution, tout motif de le faire. Et ce résultat est d'autant moins admissible que la prohibition des substitutions est fondée sur des raisons d'ordre public. D'ailleurs, en admettant la validité d'une pareille clause, les héritiers ou autres personnes chargées de l'acquittement du legs renfermant substitution, n'ayant pas de motifs pour l'attaquer, ne l'attaqueraient probablement pas. On serait alors placé dans l'alternative, soit de maintenir la disposition avec tous les effets attachés à une véritable substitution, contrairement à la prohibition de l'art. 896, soit de réduire la double disposition faite par le testateur à une libéralité unique, contrairement au vœu de ce dernier qui n'avait prescrit cette réduction que pour le cas où sa disposition serait attaquée. La difficulté à laquelle donnerait lieu la validité de la clause dont s'agit, en ce qui concerne le règlement des droits respectifs du substitué et du grevé, se compliquerait encore davantage, s'il s'agissait de déterminer les droits des tiers qui auraient traité, soit avec l'un, soit avec l'autre. Duranton, VIII, 94. *Voy.* cependant en sens contraire: Rolland de Villargues, n° 340; Dalloz, *Jur. gén.*, *op. et v° cit.*, XII, 214, n° 20 [Éd. B., t. XXV,

tion entre-vifs ou d'un legs aurait, pour le cas où cette donation ou ce legs serait attaqué comme renfermant une substitution, disposé des biens donnés ou légués au profit d'autres personnes (62). A plus forte raison, la simple défense faite par le disposant à ses héritiers, sous peine de privation de tous droits dans sa succession, d'attaquer telle disposition, comme renfermant une substitution, devrait-elle rester sans effet (63).

4°. *De la preuve des substitutions.*

La preuve qu'une disposition entre-vifs ou testamentaire a été faite avec charge de conserver et de rendre les biens à un tiers gratifié en second ordre, ne peut résulter que de l'acte même qui renferme cette disposition, ou d'un testament postérieur s'il s'agit d'un legs. Les héritiers du disposant ne seraient pas admis à établir cette preuve à l'aide d'autres éléments. Ainsi, ils ne pourraient ni déférer au donataire ou légataire le serment sur la question de savoir si le disposant ne lui a pas enjoint de conserver les biens donnés ou légués pour les rendre à un tiers, et s'il n'entend pas se conformer à cette charge, ni le faire à ce sujet interroger sur faits et articles. Ils ne seraient même pas reçus à se prévaloir soit de lettres missives échangées entre le disposant et le donataire ou légataire, soit d'autres écrits, d'où résulterait la preuve que ce dernier a pris l'engagement de conserver et de rendre les biens à un tiers convenu (64).

p. 484]. Paris, 3 mars 1820, Sir., XX, 2, 154 ; Req. rej., 8 juillet 1834, Dalloz, XXXIV, 1, 372.

(62) Bordeaux, 30 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 154. Cependant la clause dont s'agit pourrait être exceptionnellement maintenue, si le disposant l'avait établie de bonne foi, c'est-à-dire, en raison de son incertitude sur les caractères constitutifs de la substitution, et dans le désir de respecter la prohibition de la loi, plutôt que dans l'intention de l'éluder. Mais la bonne foi du disposant ne devrait pas être facilement admise en pareil cas. Rolland de Villargues, nos 342 et 343 ; Req. rej., 1er mars 1830, Dalloz, XXX, 1, 142 ; Req. rej., 1er mars 1831, Dalloz, XXXI, 1, 80.

(63) Req. rej., 30 juillet 1827, Sir., XXVIII, 1, 36.

(64) Une substitution ne peut, lorsqu'elle est exceptionnellement permise, être établie que dans les formes prescrites pour les donations entre-vifs ou pour les testaments. Si la charge de conserver et de rendre n'avait été imposée au donataire ou légataire que verbalement, ou même par écrit, mais dans un acte dépourvu des solennités requises pour les dispositions à titre gratuit, elle ne serait pas civilement obligatoire, et ne conférerait pas au tiers désigné pour recevoir en second ordre les biens donnés ou légués, d'action à l'effet de réclamer la remise de ces biens. La disposition au profit de ce tiers serait nulle en la forme, et toute preuve que celui-ci offrirait pour en établir l'existence devrait être rejetée comme irrelevante : *Frustra probatur quod probatum non relevat.* Or, de même qu'une substitution exceptionnellement permise ne peut être efficace qu'autant que la double disposition faite au profit tant du grevé que du substitué se trouve établie par un acte revêtu des formalités prescrites pour les dispositions à titre gratuit, de même on ne peut attaquer une donation ou un legs comme renfermant une substitution prohibée, qu'autant que la charge de conserver et de rendre a été imposée par un acte passé dans les formes exigées pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Vainement objecte-t-on que le donateur ou le testateur s'est reposé de l'exécution de sa volonté sur la bonne foi du donataire ou légataire, et que celui-ci a pu se croire obligé en conscience d'accomplir cette volonté. En effet, ce n'est point la simple possibilité de la transmission des mêmes biens dans un ordre successif, et à des personnes désignées ou convenues d'avance, que la loi a voulu proscrire ; elle n'a eu pour but que de prévenir les nombreux inconvénients attachés à une substitution forcée. Vainement encore ajoute-t-on que, lorsque le disposant charge le donataire ou légataire de conserver et de rendre, à son décès, les biens donnés ou légués, et que celui-ci promet d'accomplir cette charge, il se forme entre eux un pacte illicite et frauduleux ; que dès lors ce pacte est, tout comme une interposition de personnes au profit d'un incapable, susceptible d'être prouvé par toutes sortes de preuves. Cette objection n'a pas plus de portée que la première. Car, outre que ce pacte n'est pas civilement obligatoire, il n'entraînerait pas, s'il était volontairement exécuté, les inconvénients attachés aux substitutions. Il ne pourrait, en effet, être opposé aux tiers, aux regards desquels la propriété des biens donnés ou légués n'en aurait pas moins été acquise, d'une manière irrévocable, au donataire ou légataire. On ne peut donc pas soutenir qu'un pareil pacte fasse fraude à la prohibition des substitutions, puisque l'exécution qu'il pourrait recevoir ne présenterait pas les dangers ou les inconvénients que cette prohibition a eu pour objet de prévenir. Quant à l'assimilation que l'on voudrait établir entre l'hypothèse qui nous occupe et celle d'une interposition de personnes au profit d'un incapable, elle manque d'exactitude. Lorsqu'on attaque une disposition, comme étant faite à un incapable par le moyen d'une interposition de personnes, on n'allègue pas l'existence de deux dispositions successives, faites l'une au profit du donataire ou légataire apparent, et l'autre au profit d'un incapable. On soutient qu'il n'y a pas de disposition sérieuse au profit du donataire ou légataire ostensible, et que la donation ou le legs est uniquement fait en faveur d'un incapable ; et il est tout naturel que l'on soit, en pareil cas, admis à prouver, par toutes sortes de preuves, l'interposition de personnes, puisqu'il

§ 695.

c. *Des substitutions exceptionnellement permises* — 1) *Des majorats* (1).

En rétablissant les titres héréditaires, Napoléon avait en même temps rétabli l'usage des majorats, c'est-à-dire de substitutions perpétuelles destinées à former la dotation de ces titres (2). Les majorats pouvaient être créés par le chef de l'État, ou, avec son autorisation, par des chefs de famille. Ils pouvaient avoir pour objet, soit des immeubles, soit des rentes sur l'État ou des actions de la banque de France, régulièrement immobilisées (3).

La loi du 12 mai 1835 a interdit toute institution de majorats pour l'avenir, en laissant cependant subsister les majorats existants. Ceux qui ont été fondés avec des biens particuliers doivent continuer à produire leur effet jusqu'au second degré inclusivement, à moins qu'ils ne soient révoqués par les fondateurs, dans des circonstances où la révocation en est permise. Quant aux majorats institués par le chef de l'État, au moyen de dotations, ils ont été conservés purement et simplement, et ne sont sujets à s'éteindre que dans les cas prévus par les lois et les actes d'investiture (4).

Les biens composant un majorat ne peuvent être aliénés ni échangés qu'en vertu d'une autorisation royale, et sous la condition de remploi. Ils sont imprescriptibles, et ne sauraient être grevés de charges ni d'hypothèques (5). Les majorats passent à la descendance légitime, naturelle ou adoptive du titulaire, de mâle en mâle et par ordre de primogéniture (6).

§ 696.

Continuation. — 2) *Des substitutions permises par le Code civil* (1).

1° *Des personnes qui jouissent de la faculté de substituer; de celles en faveur desquelles il est permis de substituer; des actes par lesquels une substitution peut être établie; des biens qui sont susceptibles d'en former l'objet.*

Les art. 1048 et 1049 autorisent, d'une part, les pères et mères à faire au profit d'un ou plusieurs de leurs enfants, et d'autre part,

ne s'agit après tout que d'établir le but réel d'une disposition dont les parties ont frauduleusement dissimulé la véritable destination. Lorsqu'au contraire on attaque une donation ou un legs, comme renfermant une substitution, on allègue l'existence de deux dispositions distinctes et successives, l'une au profit du grevé, l'autre au profit de l'appelé; et si, au lieu de rapporter un acte régulier en la forme qui établisse cette dernière disposition, le demandeur convient qu'il n'existe pas de pareil acte, sa demande doit, par cela même, être rejetée. Rolland de Villargues, nos 350 et 351; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Substitution, XII, 216, nos 3 et 4 [Éd. B., t. XXV, p. 486]; Limoges, 11 janvier 1841, Sir., XLI, 1, 263. Cpr. Req. rej., 18 juin 1835, Dalloz, XXXV, 1, 299; Req. rej., 16 mars 1842, Sir., XLII, 1, 637. *Voy.* en sens contraire: Merlin, *Quest.*, v° Substitution fidéicommissaire, § 14; Req. rej., 22 décembre 1814, Sir., XV, 1, 174. Cet arrêt juge que, lorsqu'un légataire avoue que son legs lui a été fait à charge de conserver et de rendre, et qu'il entend exécuter cette obligation, le legs peut être déclaré nul comme renfermant une substitution.

(1) Cpr. sur cette matière § 25, texte n° 3.

(2) Les majorats ont été établis par les décrets du 30 mars 1806, et le sénatus-consulte du 14 août de la même année. L'institution en a ensuite été organisée par les actes suivants: décrets du 1er mars 1808, du 24 juin 1808, du 2 février 1809, du 16 mars 1809, du 4 mai 1809, du 17 mai 1809, du 4 juin 1809; avis du conseil d'État des juillet, 5 août 1809; décrets du 3 mars 1810 et du 22 décembre 1812. Les motifs du rétablissement des majorats sont ainsi énoncés dans le préambule du second décret du 1er mars 1808: « L'objet de cette institution a été non-seulement d'entourer notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité, mais encore de nourrir au cœur de nos sujets une louable émulation, en perpétuant d'illustres souvenirs, et en conservant aux âges futurs l'image toujours présente des récompenses qui, sous un gouvernement juste, suivent les grands services rendus à l'État. »

(3) Cpr. art. 1er et suiv. du second décret du 1er mars 1808.

(4) *Voy.* art. 2, 3 et 4 de la loi du 12 mai 1835.

(5) Cpr. les divers décrets rendus sur la matière, et notamment le second décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv.

(6) *Voy.* art. 47 cbn. art. 35 du décret précité.

(1) Les art. 1048 et 1049 ont été adoptés à la suite d'une discussion qui s'était élevée au sein du conseil d'État sur la question de savoir s'il convenait de rétablir l'ancienne exhérédation officieuse. Cette circonstance explique les restrictions que le législateur a cru devoir apporter à la faculté de substituer, exceptionnellement admise par ces articles. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 105 et suiv., nos 10 et 11, p. 109 et suiv., nos 12 à 18 [Éd. B., t. V, p. 209 et suiv.]; Merlin, *Rép.*, v° Exhérédation, §§ 7 et 8. Les art. 1053 à 1074, qui ont pour objet de régler les effets des dispositions permises par les art. 1048 et 1049, ont été, sauf quelques modifications, empruntés à l'ordonnance de 1747.

les frères et sœurs qui décèdent sans enfants, à faire, au profit d'un ou de plusieurs de leurs frères et sœurs, des donations ou des legs, avec la charge de conserver les biens donnés ou légués pour les rendre à tous leurs enfants nés et à naître au premier degré seulement (2).

Comme les dispositions de ces articles renferment des exceptions à la prohibition générale des substitutions établie par l'art. 896, elles doivent être interprétées restrictivement. De là résultent les conséquences suivantes :

1) La faculté de substituer n'appartient, ni aux ascendants autres que les pères et mères, ni aux collatéraux autres que les frères et sœurs. L'aïeul ou un oncle ne pourrait attacher la charge de conserver et de rendre à une disposition faite en faveur d'un de ses petits-enfants ou d'un de ses neveux, lors même que le père ou la mère du donataire ou légataire étant prédécédés, celui-ci se trouverait personnellement appelé à la succession de son aïeul ou de son oncle (3).

2) La substitution faite en faveur des enfants d'un frère ou d'une sœur est nulle, lorsque le disposant laisse des enfants. Mais l'existence d'enfants, au moment de l'établissement de la substitution, est sans influence sur sa validité, lorsque ces enfants sont décédés avant le disposant. Du reste, si une substitution au profit des enfants d'un frère ou d'une sœur avait été faite par acte entre-vifs et à une époque où le donateur n'avait pas d'enfants, la substitution serait, comme toute donation, révoquée, de plein droit, par la survenance d'enfants, et ne revivrait point par cela seul que ces enfants décéderaient avant le donateur, leur père (4).

3) La charge de conserver et de rendre ne peut être imposée au donataire ou légataire en premier ordre qu'en faveur de ses propres enfants. Si elle était établie tout à la fois au profit des enfants du grevé et de ceux d'un tiers, la substitution serait nulle (5).

4) La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans distinction d'âge ou de sexe. (Art. 1050.) Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant se soit servi, pour désigner les appelés, des termes mêmes de l'art. 1050. Il suffit qu'il résulte clairement de l'ensemble de la disposition, qu'il n'a entendu exclure aucun des enfants du grevé du bénéfice de la substitution (6). Une disposition par laquelle le grevé aurait été chargé de rendre les biens à *ses héritiers*, pourrait, selon les circonstances, être maintenue comme faite en faveur de *ses enfants* (7).

(2) Les rédacteurs du Code civil ont évité d'appliquer aux dispositions dont s'occupent les art. 1048 et suivants, la qualification de *substitutions ;* et comme les articles 1048 et 1049 ne parlent que de la charge de *rendre*, et non de celle de *conserver et de rendre*, on pourrait, au premier abord, être porté à croire que ces articles n'autorisent pas l'établissement de véritables substitutions. Cpr. art. 896 (§ 694, texte n° 1, 3°). Mais les art. 1055 et suivants, qui ont pour objet d'assurer la conservation des biens donnés ou légués avec charge de restitution, et l'article 897 combiné avec l'article 896, démontrent jusqu'à l'évidence que c'est bien de substitutions proprement dites qu'il s'agit dans les art. 1048 et suivants.

[La clause d'un testament ainsi conçue : « Je veux et ordonne que ma succession soit partagée par portions égales entre mes enfants, qui seront en vie à mon décès, sauf que je veux qu'Anne-Marie Crama, femme Stas, ne jouisse qu'en usufruit de ladite part pour la rendre en propriété à ses enfants, qui seront vivants à sa mort, » constitue une substitution, prévue par l'art. 1048 du Code civil et nulle à défaut de transcription. (Art. 1048 et 1070 du Code civil.) Liége, 21 février 1845. *Voy.* Dalloz, t. XXV, v° Substitution, sect. II.]

(3) Le tribunat avait proposé de rédiger l'art. 1048 de la manière suivante : « Les biens dont les pères et mères et « *autres ascendants*, etc., pourront être donnés à un ou « plusieurs de leurs enfants ou *descendants successibles*. » Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 329, n° 67 [Éd. B., t. V, p. 300]. Cette proposition n'ayant pas eu de suite, c'est un motif de plus pour s'en tenir strictement aux termes de l'art. 1048. M. Duranton (IX, 525) pense cependant que l'aïeul pourrait, en disposant au profit d'un de ses petits-enfants, dont le père ou la mère serait décédé, le charger de restituer les biens à ses propres enfants. Mais si les raisons qu'il fait valoir étaient concluantes, il faudrait également admettre que l'oncle ou la tante disposant en faveur d'un de leurs neveux, dont le père ou la mère serait décédé, pourraient le grever de restitution au profit de ses enfants, leurs petits-neveux; et nous ne croyons pas qu'il soit possible d'adopter cette solution en présence des termes de l'article 1049.

(4) Grenier, I, 360; Duranton, IX, 528. *Voy.*, en sens contraire, Toullier, V, 797.

(5) Civ. cass., 27 juin 1811, Sir., XI, 1, 316.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. V, § 1, n° 3. Req. rej., 31 mars 1807, Sir., VII, 1, 193. Brux., 14 juillet 1808, Sir., IX, 2, 7.

(7) Cpr. Req. rej., 5 février 1835, Sir., XXXV, 1, 87.

5) La charge de conserver et de rendre ne peut être établie qu'en faveur des enfants nés et à naître au premier degré seulement. Celui qui a un fils ou un frère dont les enfants sont prédécédés, en laissant eux-mêmes des enfants, ne peut donc imposer à son fils ou à son frère la charge de rendre les biens donnés à leurs petits-enfants (8).

Lorsque la charge de restitution apposée à une donation ou à un legs est nulle, soit parce qu'elle s'étend au delà d'un degré, soit parce qu'elle s'écarte des autres conditions indiquées aux art. 1048 et 1049, la nullité de cette charge entraîne celle de la disposition en premier ordre (9). Du reste, si une substitution n'est entachée de nullité que pour une partie des biens qui en forment l'objet, elle subsiste pour le surplus de ces biens. A plus forte raison, la nullité d'une substitution n'entraîne-t-elle pas la nullité d'autres substitutions renfermées dans le même acte (10).

Les substitutions peuvent comprendre toute espèce de biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Du reste, le donateur ou testateur n'est autorisé à grever de restitution que la quotité de biens dont il a la faculté de disposer. (Art. 1048 et 1049.) Si la charge de restitution frappait sur une portion de biens excédant cette quotité, la disposition ne serait pas nulle en totalité ; le donataire ou le légataire héritier à réserve aurait seulement le droit de demander que sa réserve fût distraite et libérée de cette charge. Encore ne pourrait-il plus exercer ce droit, s'il y avait renoncé, ou s'il s'en trouvait déchu, conformément à ce qui a été dit au § 685 *quater*. Mais l'acceptation d'une donation entre-vifs faite sous la condition que les biens compris dans une précédente donation seront grevés de restitution, n'empêcherait pas le donataire de faire valoir sa réserve sur ces biens (11).

Les substitutions peuvent être faites à titre universel ou particulier, par actes entre-vifs ou de dernière volonté. Les actes qui les renferment doivent être revêtus des formes prescrites pour les donations entre-vifs ou les testaments. Les substitutions faites par donation entre-vifs ne peuvent, en général, avoir pour objet que des biens présents (12), et ne deviennent efficaces que par l'acceptation expresse des grevés (13). Du reste, cette acceptation les rend parfaites à l'égard des appelés, indépendamment de toute acceptation de la part de ces derniers ; et le donateur ne peut plus désormais les révoquer du consentement même des grevés (14).

(8) M. Duranton (IX, 526) admet cependant la validité d'une substitution par laquelle un père aurait chargé son fils, dont les enfants seraient prédécédés, en laissant eux-mêmes des enfants, de restituer les biens à ces derniers. Pour justifier cette opinion, M. Duranton dit que par ces termes *enfants nés et à naître au premier degré seulement*, il faut entendre les *enfants du degré le plus proche*. Mais cette interprétation, qui tend évidemment à étendre la disposition de l'article 1048 à un cas auquel elle ne s'applique pas littéralement, ne nous paraît pas pouvoir être admise, quelque rationnelle qu'elle soit en elle-même. L'art. 1048 établit une exception à la règle de l'art. 896, et les exceptions sont *strictissimæ interpretationis*. *Voy.* art. 897.

(9) Arg. art. 1048, 1049 et 897 cbn. art. 896, al. 2. Cpr. § 694, texte, n° 3. M. Toullier (V, 729) pense cependant que si la charge de rendre établie au profit de tous les enfants au premier degré du donataire ou du légataire avait été, par une deuxième substitution, étendue aux petits-enfants, cette dernière serait seule nulle, et que la disposition principale aurait son effet avec la substitution au profit des enfants du premier degré. Il invoque à l'appui de son opinion la maxime : *Utile per inutile non vitiatur ;* mais cette maxime est évidemment inapplicable en matière de substitution.

(10) Cpr. § 694, notes 57 et 58.

(11) MM. Grenier (I, 364) et Toullier (V, 732) enseignent le contraire. Mais leur opinion, fondée sur la supposition qu'un héritier à réserve peut renoncer à sa réserve avant l'ouverture de la succession, est évidemment contraire à la disposition des art. 791 et 1130. Cpr. § 685 *quater*, texte n° 2, et note 4 ; § 692, note 19.

(12) Les substitutions faites par contrat de mariage peuvent porter sur des biens à venir. (Art. 1082, 1093.)

(13) Cpr. cependant, en ce qui concerne les substitutions faites par contrat de mariage, art. 1087.

(14) Toullier, V, 737 ; Grenier, I, 362 ; Duranton, IX, 550. *Voy.*, en sens contraire, Delvincourt, II, 403. Les articles 11 et 12 de l'ordonnance de 1747 avaient formellement interdit toute révocation ou modification, même du consentement du donataire, des substitutions faites par contrat de mariage ou par donation entre-vifs, sans exiger l'acceptation des appelés, comme une condition de leur irrévocabilité. Or on ne peut admettre que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de ce principe, qui tient à la nature même des substitutions, en ce que de pareilles dispositions peuvent être faites même en faveur d'enfants à naître, au nom desquels personne ne pourrait les accepter.

Une donation pure et simple au profit d'un enfant, d'un frère ou d'une sœur, est susceptible d'être convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité entre-vifs ou testamentaire (15) faite par le donateur au donataire (16), sous la condition que les biens précédemment donnés seront grevés de restitution (17). Le donataire qui aurait accepté cette nouvelle libéralité ne serait plus admis à y renoncer pour s'en tenir à la première, quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition. Toutefois, la conversion en substitution d'une donation primitivement faite sans charge de restitution, ne peut porter aucune atteinte aux droits que le donataire aurait, avant l'acceptation de la nouvelle libéralité, conférés à des tiers sur des objets compris dans cette donation (18). (Art. 1052.)

L'auteur d'une substitution est autorisé à fixer l'époque de la restitution et à en régler le mode ou les conditions. Il peut notamment disposer que les biens seront restitués, lorsque le grevé le jugera convenable. Cette clause rendrait les créanciers du grevé non recevables à attaquer la restitution faite par ce dernier, comme ayant eu lieu par anticipation et en fraude de leurs droits (19).

2° *Des mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés.*

Il doit être nommé un tuteur spécial (20) pour veiller à l'exécution de la substitution. (Art. 1055 et 1056.) Cette prescription devrait être observée, lors même que les appelés existant au moment de la donation ou du décès du testateur seraient tous majeurs, ou qu'étant mineurs ils se trouveraient pourvus de tuteurs. Il n'y a pas, dans cette espèce de tutelle, lieu à nomination d'un subrogé tuteur (21); et les biens du tuteur ne sont pas grevés d'une hypothèque légale au profit des appelés (22).

Le donateur ou testateur qui établit une substitution, est autorisé à nommer le tuteur chargé d'en assurer l'exécution. Cette nomination peut être faite, soit dans le même acte qui contient la disposition, soit dans un acte postérieur, revêtu des formes prescrites pour les dispositions entre-vifs ou testamentaires (23). (Art. 1055.)

Lorsque le disposant a négligé de nommer un tuteur pour l'exécution de la substitution, ou que le tuteur par lui désigné est décédé ou se trouve excusé, le grevé ou son tuteur, s'il est mineur, est tenu d'en faire nommer un dans le délai d'un mois, à compter soit du jour du décès du testateur ou donateur, soit du jour où, depuis ce décès, l'acte contenant la substitution a été connu. (Art. 1056.) Cette nomination doit être faite par le conseil de famille des appelés, et dans les formes ordinaires prescrites pour les nominations de tuteur (24).

Le grevé qui n'a pas satisfait à l'obligation de faire nommer un tuteur à la substitution, doit être déclaré déchu du bénéfice de la dis-

(15) La charge de restitution ne peut être imposée au donataire, même de son consentement, si ce n'est au moyen et comme condition d'une nouvelle libéralité à lui faite. Ordonnance de 1747, art. 13 cbn. art. 16. Delvincourt, sur l'art. 1052; Duranton, IX, 554.

(16) La charge de restitution ne pourrait être établie par un autre que le donateur. Si elle était attachée à une libéralité faite au donataire par un tiers, elle devrait être réputée non écrite, en vertu de l'art. 900. Duranton, IX, 554.

(17) Le donataire ne pourrait être chargé de rendre des biens autres que ceux qui étaient compris dans la première donation. Toullier, V, 732. Cpr. cependant Pothier, *des Substitutions*, sect. IV, art. 1, § 4. Mais il n'est pas nécessaire, pour que les biens compris dans la première donation puissent être grevés de restitution, que ceux qui forment l'objet de la nouvelle libéralité soient en même temps soumis à cette charge. Duranton, IX, 555; Delvincourt, sur l'art. 1052.

(18) Ordonnance de 1747, art. 17. Grenier, I, 562; Duranton, IX, 556.

(19) Grenier, I, 374.

(20) Il s'agit ici plutôt d'un curateur que d'un tuteur proprement dit. Cpr. t. I, p. 113, note 5, *éd. Hauman* (§ 156, note 1). Grenier, I, 384.

(21) Duranton, IX, 563.

(22) Cpr. t. I, p. 244, note 4, *éd. Hauman* (§ 264, note 14). Duranton, IX, 563.

(23) L'art. 1055 dit : *ou par un acte postérieur en forme authentique*. Mais on doit admettre, par arg. de l'article 598 cbn. avec l'art. 592, que la nomination d'un tuteur à l'exécution d'une substitution, peut être faite par un acte revêtu des formalités prescrites pour les testaments olographes. Cpr. t. I, p. 86, note 7, *éd. Hauman* (§ 100, note 11).

(24) La loi ne dit pas expressément par qui la nomination du tuteur à la substitution doit être faite. Mais comme elle renvoie, pour les excuses, au titre *de la Tutelle*, et

position, à moins qu'il ne lui ait été impossible de remplir cette obligation dans le délai prescrit (25). La déchéance serait même encourue par le mineur dont le tuteur aurait négligé d'accomplir cette prescription, encore que, ce dernier se trouvant insolvable, le recours contre lui fût illusoire (26).

La déclaration de la déchéance du grevé peut être provoquée soit par les appelés, s'ils sont majeurs, soit par leur tuteur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit par tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, soit même d'office à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte. (Art. 1057.) Mais la déchéance ne peut être prononcée qu'autant qu'il existe déjà des appelés. Au cas contraire, le tribunal devrait se borner à ordonner des mesures conservatoires dans l'intérêt des appelés à naître (27).

La déchéance prononcée contre le grevé peut être opposée à ses créanciers et aux tiers qui auraient acquis de lui des biens compris dans la substitution. Mais elle n'influe pas sur la position et les droits des appelés entre eux. Si l'un des appelés, au profit desquels la substitution a été ainsi déclarée ouverte, venait à décéder, avant l'époque à laquelle elle devait naturellement s'ouvrir, sans laisser de descendants, sa part aviendrait, par droit d'accroissement, aux appelés survivants (28).

Les règles relatives au droit et à l'obligation

qu'elle a d'ailleurs substitué à la qualification de *curateur*, usitée dans l'ancien droit, celle de *tuteur*, il est à croire qu'elle a entendu s'en référer, pour la nomination de ce tuteur, aux dispositions des art. 405 et suiv. Toullier, V, 748; Duranton, IX, 562, à la note. Le conseil de famille doit être composé de la même manière que s'il s'agissait de nommer un tuteur ordinaire aux appelés nés et à naître, c'est-à-dire, de leurs parents ou alliés, pris moitié du côté paternel et moitié du côté maternel. Cependant, si le grevé n'était pas marié, on serait, par la force des choses, réduit à le composer exclusivement de ses parents, alliés ou amis. Duranton, *loc. cit.*

(25) L'art. 1057 porte : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, *sera déchu* du bénéfice de la « disposition, et dans ce cas le *droit pourra* être déclaré « ouvert, etc. » MM. Grenier (I, 385), Guilhon (nº 1071), et Poujol (sur l'art. 1057, nº 7) pensent que la seconde phrase, en modifiant la première, laisse aux juges le pouvoir d'examiner, d'après les circonstances, s'il y a lieu de prononcer immédiatement la déchéance du grevé, ou de lui accorder un nouveau délai pour faire nommer un tuteur. MM. Delvincourt (sur l'art. 1057) et Duranton (IX, 566) rejettent cette opinion par le motif que ces termes *sera déchu* expriment une disposition formelle et absolue, et que s'il avait été dans la pensée des rédacteurs du Code de laisser au juge un pouvoir discrétionnaire, ils auraient dit tout simplement : « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'ar- « ticle précédent, pourra être déclaré déchu du bénéfice de « la disposition, à la diligence, etc. » Quant aux termes : *et dans ce cas le droit pourra être déclaré ouvert*, etc., ces auteurs les expliquent, en disant que la substitution ne pouvant être déclarée ouverte qu'autant qu'il existe déjà des appelés, c'est dans la prévision du cas contraire que les rédacteurs du Code se sont exprimés ainsi qu'ils l'ont fait. Nous adoptons au fond l'opinion de MM. Duranton et Delvincourt; et, sans vouloir précisément combattre l'explication qu'ils donnent de ces termes, nous dirons qu'il nous paraît clairement résulter du contexte de l'art. 1057 que le mot *pourra* se rapporte à ceux-ci : *à la diligence soit des appelés*, etc., et n'a d'autre objet que de désigner les personnes sur la demande desquelles la déchéance peut être prononcée. *Voy.*, en ce sens, Req. rej., 17 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 497. Cpr. Colmar, 14 août 1840, Sir., XLII, 2, 102.

[Le grevé de substitution qui n'a pas fait nommer le tuteur dans le mois du décès du donateur ou testateur n'est pas déchu *de plein droit* de la disposition faite en sa faveur. Cette déchéance doit être prononcée par les tribunaux. Brux., 21 juin 1824 et 13 avril 1839 (*Jur. de B.*, 1839, 267).

(26) Quoique l'art. 1057 ne mentionne pas expressément le cas où le tuteur du grevé mineur ou interdit aurait négligé de faire nommer un tuteur à la substitution, la disposition qu'il renferme n'en est pas moins applicable à cette hypothèse. L'art. 1074 ne laisse aucun doute à cet égard. Cpr. art. 1060. M. Duranton (IX, 568), tout en admettant en principe cette opinion, pense cependant que les tribunaux pourraient, soit dans l'intérêt du mineur, soit dans celui du tuteur lui-même, accueillir plus facilement les excuses de ce dernier que celles d'un grevé majeur.

(27) Duranton, IX, 566. M. Delvincourt (sur l'art. 1057) pense que la déchéance du grevé devrait être prononcée, lors même qu'il n'existerait pas encore d'appelés, mais que la substitution ne pouvant, en pareil cas, être déclarée ouverte immédiatement, les biens retourneraient provisoirement aux héritiers *ab intestat* du donateur ou du testateur. Cette opinion doit être rejetée. La mesure de la nomination d'un tuteur, prescrite dans le seul intérêt des appelés, est tout à fait étrangère aux héritiers *ab intestat* de l'auteur de la substitution; ceux-ci ne doivent, par conséquent, pas profiter d'une déchéance qui n'est que la sanction de cette mesure.

(28) S'il en était autrement, la déchéance porterait préjudice aux appelés survivants, en ce que le grevé lui-même prendrait, comme père, dans la succession de l'appelé prédécédé, une portion des biens avenus à ce dernier par suite de l'ouverture anticipée de la substitution, tandis que sans la déchéance la totalité des biens compris dans la substitution eût été exclusivement dévolue aux appelés survivants. Duranton, IX, 566.

de gérer une tutelle ordinaire, s'appliquent également à la tutelle spéciale en matière de substitution. Ainsi, par exemple, le tuteur nommé à l'exécution d'une substitution, soit par le donateur ou testateur, soit par le conseil de famille, ne peut être dispensé de l'acceptation de cette charge que pour une des causes énoncées aux art. 427 et suivants. (Art. 1055 et arg. de cet article.)

Les obligations que la loi impose au tuteur chargé de l'exécution d'une substitution se rattachent à celles auxquelles le grevé est lui-même soumis, en général, pour la conservation des droits des appelés (29). Elles sont relatives aux quatre points suivants :

1) *Constatation régulière des biens faisant l'objet de la substitution.*

Lorsque la substitution porte sur l'universalité ou sur une partie aliquote de l'hérédité du disposant, la loi veut que, dans les trois mois du décès, il soit procédé, suivant les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens composant cette hérédité.

Cet inventaire, qui est à faire en présence du tuteur nommé à la substitution, et dont les frais sont pris sur les biens compris dans la disposition, doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers, ainsi que des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres. Il est prudent d'y ajouter un procès-verbal constatant l'état des immeubles.

La confection d'un inventaire n'est point exigée, lorsque la substitution ne porte que sur un ou plusieurs objets individuellement déterminés. (Art. 1058.) Toutefois, si elle frappait sur une universalité de fait, telle, par exemple, qu'une bibliothèque ou un troupeau, il serait indispensable d'en faire constater la consistance au moyen d'un état détaillé et estimatif (30), dressé en présence du tuteur.

Lorsque l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé, dans les trois mois de l'ouverture de la succession, le tuteur nommé pour l'exécution de la substitution est tenu d'y faire procéder dans le mois suivant. S'il négligeait lui-même de remplir cette obligation, les personnes désignées en l'art. 1057 pourraient requérir la confection de l'inventaire, en y appelant le grevé ou son tuteur et le tuteur nommé pour l'exécution.

2) *Vente du mobilier.*

Le grevé est tenu de faire procéder à la vente de tous les meubles corporels (31) compris dans la substitution, à l'exception seulement de ceux qu'il aurait été expressément chargé par le donateur ou testateur de rendre en nature. (Art. 1062 et 1063.) Quant aux bestiaux et ustensiles servant à l'exploitation des immeubles compris dans la substitution, le grevé est tenu de les faire estimer, pour en rendre d'une égale valeur (32), lors de la restitution. (Article 1064.)

La vente doit avoir lieu par affiches et enchères, en présence du tuteur nommé pour l'exécution de la substitution. Si le grevé négligeait de faire la vente, le tuteur devrait l'actionner en justice pour se faire autoriser à y procéder (33).

3) *Emploi des deniers compris dans la substitution.*

Le grevé est tenu de faire, dans les délais fixés par la loi, et en présence du tuteur nommé à la substitution, emploi tant des deniers comp-

(29) On indiquera, au numéro suivant, les obligations du grevé, en ce qui concerne l'entretien et la conservation des objets qui doivent être restitués en nature.

(30) Arg. art. 1058 et 1064. Nous disons : *au moyen d'un état détaillé et estimatif ;* car, dans cette hypothèse même, il ne saurait être question de faire dresser, pour l'intérêt des appelés, un inventaire de la succession délaissée par l'auteur de la substitution.

(31) L'obligation de vendre ne regarde pas les meubles incorporels. Cpr. art. 1066 ; Grenier, I, 388. M. Toullier (V, 760) pense que cette obligation ne concerne même pas les choses corporelles qui, comme l'argenterie, ont une valeur invariable. Mais cette opinion, qui repose d'ailleurs, en fait, sur une supposition erronée, ne peut se maintenir en présence de la disposition absolue de l'art. 1062. C'est à tort que M. Toullier a cité M. Grenier comme étant de son avis.

(32) En disant pour en rendre *d'une égale valeur,* nous reproduisons la rédaction de l'article 6 de l'ordonnance de 1747, rédaction qui nous paraît préférable à celle de l'art. 1064, portant : « Pour en rendre *une égale valeur.* »

(33) Toullier, V, 758.

tants existant au décès du donateur ou testateur, que du produit de la vente des meubles et des sommes provenant du remboursement des créances ordinaires ou des rentes. (Articles 1065, 1066, 1068.) A défaut, par le grevé, de remplir cette obligation, le tuteur à l'exécution doit faire les diligences nécessaires pour l'y contraindre *. (Art. 1068.)

Si l'auteur de la disposition a lui-même prescrit le mode de collocation des deniers compris dans la substitution, l'emploi doit en être fait conformément à ses intentions. Au cas contraire, ils ne peuvent être employés qu'en acquisitions d'immeubles ou en placements avec privilége ou première hypothèque sur des immeubles (34). (Art. 1067.)

Les actes d'acquisition ou de prêt dressés en pareil cas doivent indiquer l'origine des deniers et le but des acquisitions ou des placements.

4) *Publicité à donner aux substitutions* (35).

Les substitutions faites soit par actes entre-vifs, soit par testaments, doivent, à la diligence du grevé ou du tuteur à l'exécution, être rendues publiques, savoir : quant aux immeubles grevés de restitution, par la transcription des actes qui renferment ces dispositions ; et quant aux capitaux ou rentes avec hypothèque ou privilége sur des immeubles, par l'annotation des actes dont s'agit en marge des inscriptions hypothécaires déjà prises à raison de ces créances, ou par leur relation dans les inscriptions à prendre (36). (Art. 1069.)

Le mode de publicité prescrit pour les rentes et capitaux compris dans l'acte de substitution, doit également être observé pour les rentes et capitaux placés en remploi (37). Quant aux acquisitions immobilières de cette nature, elles doivent être rendues publiques par la transcription des actes qui les constatent (38).

Lorsque les formalités prescrites par l'article 1069 ont été remplies, les tiers qui ont traité avec le grevé ne peuvent prétexter de l'ignorance de la substitution. On doit en conclure, notamment en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution, que les débiteurs qui se libéreraient entre les mains du grevé, postérieurement à l'ouverture de la substitution, au profit des appelés, pourraient être contraints à payer une seconde fois (39).

Le défaut de transcription de l'acte de substitution, ou de relation de cet acte dans les inscriptions hypothécaires prises pour sûreté de créances grevées de restitution, ne saurait être suppléé, ni regardé comme couvert, par la connaissance que les tiers intéressés pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de ces formalités. (Art. 1070.)

Le défaut d'accomplissement de ces formalités (40) peut être opposé aux appelés, même

* [Un père, grevé de substitution dans le cas prévu par l'art. 1049 du Code civil, et qui a reçu, sans en faire emploi, les capitaux qu'il est chargé de rendre à ses enfants, encore mineurs, devient, par l'effet de la tutelle légale à laquelle il est ensuite appelé, responsable vis-à-vis d'eux de ce défaut de remploi, de telle sorte que l'hypothèque légale, donnée aux mineurs pour faits de tutelle, s'étend à cette responsabilité, et leur permet de primer les créanciers de leur père postérieurs à la tutelle. Liége, 7 novembre 1833, *J. de B.*, 1834, p. 81.]

(34) Une première hypothèque présentant, en général, les mêmes avantages qu'un privilége, semble suffisamment remplir le but de la loi. Toullier, V, 760; Duranton, IX, 574. S'il était impossible de trouver un emploi conforme, soit aux intentions du donateur ou testateur, soit aux prescriptions de la loi, il faudrait s'adresser au tribunal pour faire régler le mode de collocation des derniers fidéicommissaires.

(35) La publicité des substitutions est prescrite dans l'intérêt des tiers, et pour empêcher que par ignorance de la charge de restitution, ils ne soient induits en erreur sur les droits et la position de fortune du grevé.

(36) C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions finales de l'art. 1069, *par l'inscription sur les biens affectés au privilége*. Des inscriptions hypothécaires prises dans la forme ordinaire seraient inutiles, s'il en existait déjà, et ne feraient, en aucun cas, connaître aux tiers l'existence de la substitution. M. Duranton (IX, 575 et 576) semble cependant croire qu'il s'agit ici d'une inscription ordinaire à prendre par application du droit commun.

(37) L'art. 1069 ne distingue pas, et les motifs sur lesquels sa disposition est fondée s'appliquent aux capitaux et rentes de la seconde espèce, comme à ceux de la première. Grenier, I, 390. Cpr. ordonnance de 1747, art. 23.

(38) Duranton, IX, 575. Cpr. cependant Grenier, I, 390.

(39) Cpr. texte et note 48 *infra*.

(40) Les art. 1070 et 1071 ne parlent expressément que du défaut de transcription ; mais il est évident qu'ils s'ap-

mineurs ou interdits *, tant par les créanciers du grevé (41), que par les tiers qui auraient acquis de lui, à titre onéreux, des immeubles compris dans la substitution, ou au profit desquels il aurait constitué, à titre onéreux, des droits réels sur ces biens (42).

Mais les donataires, légataires ou héritiers du grevé, et leurs donataires ou légataires ne sont pas admis à se prévaloir de cette omission (43). Il en est de même des donataires, légataires ou héritiers de l'auteur de la substitution (44), et de leurs donataires ou légataires. (Art. 1072.) (45)

Si le tuteur nommé pour l'exécution n'a pas satisfait aux obligations qui lui sont imposées, en ce qui concerne la constatation des biens, la vente du mobilier, l'emploi des deniers, et la transcription ou l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution fût bien et fidèlement acquittée, il est personnellement responsable envers les appelés de tous dommages ou pertes qu'ils pourraient éprouver par sa faute ou par sa négligence. La même responsabilité pèse sur le grevé, lorsqu'il n'a pas rempli les obligations qui lui sont imposées dans l'intérêt des appelés. Le grevé mineur ne peut, même en cas d'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre le défaut d'accomplissement de ces obligations. (Art. 1073.)

Les appelés auxquels des tiers opposeraient le défaut de transcription ou d'inscription de l'acte de substitution, ne pourraient être relevés des conséquences de cette omission, lors même qu'ils seraient mineurs ou interdits, et que le grevé et le tuteur à l'exécution se trouveraient tous deux insolvables. (Art. 1070.)

3° *Des droits du grevé et de ses obligations, quant à la jouissance des biens.*

Le grevé doit, jusqu'au moment de l'ouverture de la substitution au profit des appelés,

pliquent également au défaut d'inscription. L'art. 1072 ne peut laisser aucun doute à cet égard. Grenier, I, 380; Duranton, IX, 576 et 578.

* [Le défaut de transcription peut être opposé aux mineurs, lors même qu'il n'a pas été nommé de tuteur à la substitution. Bruxelles, 21 juin 1824, *Pasicrisie belge* à cette date.

— Bien que l'hypothèque conférée par le grevé, héritier en premier degré, avant la transcription de la substitution, soit valable, néanmoins si les appelés sont mineurs, ils ont de ce chef une hypothèque légale qui prime celles conférées à des tiers, si elle lui est antérieure. Bruxelles, cassation, 13 avril 1839, *J. de B.*, 1839, p. 267.]

(41) M. Grenier (I, 380) pense que les créanciers du tuteur à l'exécution et les tiers auxquels il aurait transmis les biens substitués, sont également admis à opposer le défaut de transcription ou d'inscription. Mais cette opinion est évidemment erronée : le tuteur à l'exécution, n'ayant aucune espèce de droits sur les biens compris dans la substitution, ne peut en conférer à des tiers. Duranton, IX, 577.

(42) Ces derniers sont compris sous l'expression générale de *tiers acquéreurs,* dont se sert l'art. 1070.

(43) En autorisant les tiers acquéreurs à opposer le défaut de transcription, l'art. 1070 n'a entendu parler que de tiers acquéreurs à titre onéreux. C'est ce qui résulte, d'une part, de l'assimilation des tiers acquéreurs aux créanciers, et, d'autre part, de la rédaction de l'art. 1070 rapprochée de celle de l'art. 941. D'ailleurs, par *tiers acquéreurs* on entend généralement des acquéreurs à titre onéreux. Cpr. art. 2184. Grenier, I, 380.

(44) Les créanciers et tiers acquéreurs de l'auteur de la substitution sont-ils admis à opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription ? Cette question, qui ne peut se présenter que dans le cas où la substitution a été faite par acte entre-vifs, nous paraît devoir être résolue négativement, en ce qui concerne les créances hypothécaires comprises dans la substitution. En effet, comme la donation de ces créances au profit du grevé est devenue parfaite et efficace à l'égard des ayants cause du donateur par le seul accomplissement de la formalité prescrite par l'article 1690, et indépendamment de toute publication de l'acte de substitution, ils ne peuvent se plaindre du défaut de publicité de cet acte. Quant aux immeubles compris dans la substitution, il faut distinguer si l'acte de donation au profit du grevé a été ou non transcrit, conformément à l'art. 939. En cas d'affirmative, les créanciers et les acquéreurs du donateur, à l'égard desquels la donation sera devenue parfaite, ne seront pas admis à opposer aux appelés le défaut de transcription spéciale de la substitution, encore qu'il s'agisse d'une donation qui, pure et simple dans l'origine, aurait été convertie en substitution au moyen d'une nouvelle libéralité faite au donataire. Si, au contraire, la transcription prescrite par l'art. 939 n'a pas eu lieu, les créanciers et acquéreurs du donateur seront incontestablement admis à opposer le défaut de transcription, tant aux appelés qu'au grevé. Argum. *a contrario* art. 1072 cbn. art. 941.

(45) L'art. 1072 ne modifie l'art. 941 qu'en faveur des appelés, et non en faveur du grevé. Il faut en conclure que si, d'après l'art. 1072, les donataires ou légataires de l'auteur d'une substitution ne peuvent opposer aux appelés le défaut de transcription de l'acte de substitution, ils sont, d'après l'art. 941, admis à opposer au grevé le défaut de transcription de la donation faite à son profit. En pareil cas, les biens restent dans les mains des donataires ou

être considéré comme propriétaire des biens compris dans la substitution (46). De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

1) Le grevé a, jusqu'à l'ouverture du droit des appelés, la faculté de disposer des immeubles compris dans la substitution. Les aliénations par lui passées, et les hypothèques ou les servitudes par lui consenties, ne peuvent être attaquées ou contestées par les appelés, ou par des tiers, qu'après l'ouverture de la substitution. Toutefois, les appelés et le tuteur à l'exécution sont autorisés à faire, dès avant cette époque, tous les actes conservatoires de leurs droits, et notamment à agir contre les tiers acquéreurs, à l'effet d'interrompre le cours de l'usucapion (47).

2) Le grevé est en droit de poursuivre la rentrée des créances faisant partie de la substitution, et d'en donner quittance sans le concours du tuteur nommé à l'exécution. La validité des payements faits entre ses mains par les débiteurs n'est pas subordonnée à la condition de l'emploi des deniers en acquisition d'immeubles ou en placements hypothécaires. Il en est ainsi même en ce qui concerne les rentes et les capitaux, à l'égard desquels la formalité prescrite par l'art. 1069 a été remplie (48).

Le grevé peut aussi, en général, céder les créances comprises dans la substitution, sans que les appelés soient admis, après l'ouverture de leurs droits, à faire annuler, au préjudice des cessionnaires, les transports par lui passés (49).

3) Le grevé a qualité pour introduire toutes les actions, soit personnelles, soit réelles, relatives aux objets corporels ou incorporels compris dans la substitution. Réciproquement, tous ceux qui ont des prétentions quelconques à faire valoir sur ces objets peuvent agir contre le grevé. Toutefois, les jugements que des tiers auraient obtenus contre lui, même sans collusion, ne lient les appelés qu'autant qu'ils ont été rendus contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, et sur les conclusions du ministère public (50).

De ce que les actions relatives aux biens substitués résident jusqu'à l'ouverture de la succession en la seule personne du grevé, il suit que la prescription de ces actions court et s'accomplit contre le grevé. Les actions ainsi éteintes ne revivent pas, après l'ouverture de la substitution, au profit des appelés, qui ne seraient même pas admis à se prévaloir d'une cause de suspension existant dans leur personne, de leur minorité par exemple, pour soutenir que le cours de la prescription a été suspendu en leur faveur (51).

légataires avec la charge de restitution, comme ils seraient restés dans les mains du grevé, si la transcription de la donation avait eu lieu. Duranton, IX, 580 ; Grenier, I, 380.

(46) Duranton, IX, 585. Req. rej., 5 mars 1830, Sirey, XXX, 1, 162.

(47) Arg. art. 1180. Grenier, I, 391 ; Merlin, *Répertoire*, v° Substitution fidéicommissaire, sect. XIV, n[os] 1 et 2.

(48) Ordonnance de 1747, tit. II, art. 15. Pothier, sect. V, art. 1[er] ; Toullier, V, 742 ; Grenier, I, 390.

(49) En général, le pouvoir de céder des créances est, même pour les simples administrateurs de la fortune d'autrui, une conséquence du pouvoir de les toucher et d'en donner décharge ; et il doit, à plus forte raison, en être ainsi pour le grevé, qui n'est pas seulement administrateur, mais propriétaire, quoique sous condition résolutoire. Toutefois, ce principe serait peut-être susceptible de modification, s'il s'agissait de créances à l'égard desquelles la substitution aurait été rendue publique, et qui existeraient encore en nature au moment de l'ouverture de la substitution. Dans ce cas, en effet, il semble que les appelés soient admis à réclamer contre les tiers porteurs la remise des titres de ces créances.

(50) Duranton, IX, 591. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 49 et 50. M. Toullier (V, 339) pense que les jugements rendus contre le grevé, même en l'absence du tuteur, et sans conclusions du ministère public, lient les appelés. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 1048.

(51) Pothier, sect. V, art. 1[er] ; Toullier, V, 740 ; MM. Grenier (I, 383) et Vazeille (*des Prescriptions*, n° 303) admettent cette proposition, en ce qui concerne les actions personnelles et mobilières, et la rejettent, quant aux actions réelles immobilières, en se fondant, sous ce dernier rapport, sur la maxime : *Contra agere non valentem, non currit præscriptio.* Mais cette maxime est sans application à l'usucapion, puisque le tuteur à la substitution et les appelés peuvent, dès avant l'ouverture de la substitution, agir contre les tiers détenteurs, à l'effet d'en interrompre le cours. Cpr. t. I, p. 186, note 10, *éd. Hauman* (§ 214, note 1). D'ailleurs, si la maxime dont il s'agit était, en matière de substitution, applicable aux actions réelles immobilières, elle le serait aussi, d'après l'art. 2257, aux actions personnelles et mobilières ; et cependant MM. Grenier et Vazeille reconnaissent que la prescription de ces dernières court contre le grevé, et au préjudice des appelés, même avant

4) Le grevé peut transiger relativement aux biens compris dans la substitution. Les transactions par lui passées ne sont cependant pas susceptibles d'être opposées aux appelés, si elles n'ont été conclues du consentement du tuteur à la substitution, et avec les formalités prescrites pour les transactions dans lesquelles des mineurs sont intéressés (52).

Le droit de propriété qui compète au grevé sur les biens substitués est résoluble au profit des appelés, par l'événement de la condition qui doit donner ouverture à la substitution. Il en résulte, entre autres conséquences, que la saisie et la vente des biens substitués, auxquelles les créanciers personnels du grevé auraient fait procéder, ne pourraient porter atteinte aux droits des appelés.

Toutefois, et par exception au principe qui vient d'être posé, l'hypothèque légale de la femme du grevé pour sûreté du capital (53) de ses deniers dotaux (54) resterait efficace, malgré l'ouverture des droits des appelés, dans le cas où l'auteur de la substitution (55) lui aurait, pour le cas d'insuffisance des biens libres de son mari, accordé un recours subsidiaire sur les biens substitués (56). (Art. 1054) (57).

Le grevé est tenu, dans l'intérêt des appelés, d'apporter à la conservation et à l'entretien des biens substitués les soins d'un bon père de famille. Ainsi, il doit, à peine de dommages-intérêts, interrompre les prescriptions qui courraient au profit de tierces personnes. Ainsi encore, il doit faire les réparations de toute espèce, sauf, en ce qui concerne les grosses réparations, à répéter le montant de ses impenses contre les appelés, lors de l'ouverture de leur droit, ou à se faire autoriser par justice à contracter un emprunt dont le capital sera à leur charge (58).

Le grevé qui aurait fait des constructions nouvelles ou d'autres améliorations serait fondé à réclamer des appelés le remboursement de ses avances, mais seulement jusqu'à concurrence de la mieux value des biens substi-

l'ouverture de la substitution. M. Duranton (IX, 610), qui admet, comme nous, que toutes les actions, soit réelles, soit personnelles, relatives aux biens substitués, sont, même avant l'ouverture de la substitution, sujettes à se prescrire au préjudice des appelés, pense cependant que la prescription est, dans tous les cas, suspendue pendant la minorité de ces derniers. Cette opinion n'est exacte que lorsqu'il s'agit de prescriptions acquisitives au profit de tiers qui tiennent leur titre du grevé ; elle doit être rejetée lorsqu'il s'agit, comme au texte, soit de prescriptions extinctives de créances comprises dans la substitution, soit de prescriptions acquisitives en faveur de tiers qui n'ont pas de titre, ou qui ne tiennent pas leur titre du grevé. En effet, dans la première hypothèse, les appelés peuvent, de leur propre chef, attaquer les actes d'aliénation passés par le grevé, au moyen d'actions révocatoires dont l'exercice ne compète pas à ce dernier, et qui ne sont, par conséquent, susceptibles de s'éteindre, directement ou indirectement, que par des prescriptions acquises contre eux personnellement. Au contraire, dans la seconde hypothèse les appelés n'ont d'autres actions que celles qui compètent au grevé lui-même, et comme l'exercice de ces actions appartient exclusivement à ce dernier jusqu'à l'ouverture de la substitution, c'est contre lui et non contre les appelés qu'elles se prescrivent. Cpr. texte n° 4 et note 76 *infra*.

(52) Duranton, IX, 592. Cpr. Ordonnance de 1747, tit. II, art. 53; Delvincourt, sur l'art. 1048; Marbeau, *des Transactions*, n°s 116 et suiv.

(53) Cette hypothèque ne pourrait être invoquée pour sûreté des intérêts de la dot.

(54) Ce n'est que pour sûreté d'une dot constituée en argent que l'auteur d'une substitution peut étendre aux immeubles substitués l'hypothèque légale de la femme du grevé. Mais il importe peu que la femme soit mariée sous le régime dotal ou sous celui de la communauté, pourvu que, dans ce dernier cas, elle se soit réservé la reprise de ses apports.

(55) L'art. 1054 ne parle expressément que du *testateur*, ce qui suppose le cas d'une substitution faite par testament; mais il n'est pas douteux que cet article ne soit également applicable aux substitutions faites par actes entre-vifs. Duranton, IX, 595.

(56) Le recours subsidiaire de la femme n'existe donc pas de plein droit. Cpr. la note suivante.

(57) La rédaction de l'art. 1054 est aussi singulière que la disposition même qu'il renferme. Pour s'en rendre compte, il faut se reporter aux art. 44 et 45 du titre Ier de l'ordonnance de 1747, d'après lesquels la femme du grevé avait, de plein droit, un recours subsidiaire sur les biens substitués, d'une part, pour le fonds ou le capital de la dot et pour les fruits ou intérêts en dus, et d'autre part, pour le fonds et pour les arrérages du douaire, soit coutumier, soit préfix.

(58) Sous ce rapport, les obligations du grevé sont plus étendues que celles de l'usufruitier, qui n'est point obligé de faire les grosses réparations. Cpr. art. 605. La raison en est que le grevé est, jusqu'à l'ouverture de la substitution, à considérer comme propriétaire, et que jusque-là on ne peut forcer les appelés, dont le droit est incertain, à faire des avances. Toullier, V, 775. Cpr. cependant Duranton, IX, 593. *Voy.* notes 59 et 61 *infra*.

tués, au moment de leur restitution (59).

Le grevé a droit aux fruits des biens substitués jusqu'à la demande en délivrance de la part des appelés (60). Il a de plus droit à la bonification des frais de labour et de semence des immeubles sur lesquels il existe des fruits au moment de la restitution (61).

Le grevé qui se rendrait coupable de graves abus de jouissance pourrait, selon les circonstances, et sous les modifications indiquées par l'art. 618, être déclaré déchu du droit de jouissance et d'administration des biens substitués (62). Cette déchéance, qui n'enlèverait pas au grevé son droit de propriété sur ces biens (63), n'influerait pas, d'un autre côté, sur la position et les droits des appelés entre eux (64).

4° *Des droits des appelés. De l'ouverture de la substitution.*

Les appelés n'ont, jusqu'à l'ouverture de la substitution à leur profit, qu'un droit conditionnel ou éventuel (65).

L'ouverture de la substitution n'a lieu, en général, qu'à la mort naturelle ou civile du grevé, et se trouve subordonnée à la condition de la survie des appelés à ce dernier. (Arg. art. 1048 et 1049.) Il en résulte que le prédécès de tous les appelés fait évanouir la substitution, et rend irrévocable le droit de propriété du grevé, encore que les appelés ou quelques-uns d'entre eux aient laissé des enfants (66). Si un ou plusieurs des appelés avaient survécu au grevé, et que d'autres fussent décédés avant lui, mais laissant des enfants, ceux-ci prendraient, par représentation de leur auteur, la portion qui lui serait revenue dans les biens substitués, au cas où il aurait lui-même survécu au grevé. (Art. 1051.)

Lorsque, dans une substitution testamentaire, le legs en premier ordre est devenu caduc par suite de la mort naturelle ou civile du grevé avant le testateur, la disposition en second ordre ne reçoit aucune atteinte de cette caducité (67). Cette dernière disposition est à considérer comme ouverte au profit des appelés nés ou à naître. S'il existe déjà des appelés lors

(59) A cet égard la condition du grevé est plus favorable que celle de l'usufruitier. Cpr. art. 599, 2e alinéa. La raison de différence consiste en ce que le grevé étant propriétaire, quoique sous condition résolutoire, doit avoir plus de latitude dans son administration que l'usufruitier, qui ne peut faire aucun changement sans consulter le propriétaire. Pothier, *des Substitutions*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3; Toullier, V, 775; Delvincourt, sur l'art. 1048. M. Duranton (IX, 593) semble admettre que les droits et les obligations du grevé, dans ses rapports avec les appelés, sont, à tous égards, régis par les mêmes principes que ceux de l'usufruitier dans ses rapports avec le nu propriétaire. Mais voyez notes 58 *supra*, et 61 *infra*.

(60) Ordonnance de 1747, tit. Ier, art. 40. M. Duranton (IX, 611) qui reconnaît, comme nous, la nécessité d'une demande en délivrance de la part des appelés pour leur donner droit aux fruits, pense cependant que, dans les substitutions universelles ou à titre universel, les appelés ont droit aux fruits depuis l'ouverture de la substitution, lorsqu'ils ont formé leur demande en délivrance dans l'année à partir de cette époque. Mais l'argument d'analogie que M. Duranton tire, à cet égard, de l'art. 1005, ne nous paraît pas concluant. La position des appelés, qui doivent avoir connaissance de la substitution avant son ouverture à leur profit, n'est pas aussi favorable que celle de légataires, qui peuvent ignorer l'existence des dispositions faites en leur faveur.

(61) Pothier, *op. cit.*, sect. IV, art. 2, § 2, n° 3. *Nec obstat* art. 585. Cpr. notes 58 et 59 *supra*.

(62) Arg. art. 618. Cpr. § 230, n° 9; Toullier, V, 782.

(63) Ainsi, les biens substitués devraient être restitués au grevé, si, par le prédécès des appelés ou par toute autre cause, la disposition en second ordre au profit de ces derniers était devenue caduque. M. Duranton (IX, 605) admet que le grevé qui commettrait des abus de jouissance pourrait, d'une manière absolue, être déclaré déchu du bénéfice de la disposition faite à son profit. Mais, en invoquant à l'appui de son opinion la disposition de l'art. 618, M. Duranton ne se borne point, comme nous le faisons, à l'appliquer par analogie au grevé; il étend évidemment la pénalité établie par cet article.

(64) Cpr. texte n° 2 et note 28 *supra*.

(65) Cpr. texte n° 3, notes 46 et 47 *supra*.

(66) Grenier, I, 361; Toullier, V, 726; Duranton, IX, 548. *Voy.* cep., en sens contraire, Malleville et Delvincourt, sur l'art. 1051.

(67) En droit romain, la caducité de l'institution par suite du décès du grevé avant le testateur, entraînait, en général, et sauf les effets de la clause codicillaire, la caducité de la substitution fidéicommissaire. Cette décision, fondée sur la nécessité de l'institution d'héritier pour la validité du testament, était suivie dans les pays de droit écrit, conformément à l'article 26, titre Ier de l'ordonnance de 1747. Dans les pays coutumiers, au contraire, où les testaments n'étaient proprement que des codicilles *ab intestat*, on tenait pour principe que les substitutions testamentaires ne pouvaient jamais recevoir d'atteinte par suite du prédécès du grevé. Cpr. Pothier, sect. VII, art. 1er, § 2. Ce

de cette ouverture, les biens formant l'objet de la substitution doivent immédiatement leur être délivrés, à la charge par eux d'y faire participer ceux des appelés qui viendraient à naître ultérieurement. Si, au contraire, il n'existe encore aucun appelé lors de l'ouverture de la disposition en second ordre, les biens compris dans la substitution restent provisoirement entre les mains des personnes tenues de l'acquittement du legs, à charge par elles de les délivrer aux appelés dès le moment de la naissance du premier d'entre eux, et sans qu'elles soient autorisées à en réclamer la restitution dans le cas où ces derniers viendraient à décéder avant le grevé. Les questions que cette délivrance peut soulever entre les appelés auxquels elle a été faite et ceux qui naîtraient ultérieurement, doivent être résolues d'après des principes analogues à ceux qui régissent le cas de l'abandon anticipé fait par le grevé.

Par exception à la règle ci-dessus posée, la substitution s'ouvre du vivant du grevé, soit d'une manière absolue, soit seulement à l'égard de certaines personnes et sous certains rapports :

1) Par l'arrivée du terme ou de la condition, lorsque l'auteur de la substitution a fixé pour la restitution une époque autre que celle du décès du grevé, ou qu'il l'a fait dépendre d'un événement incertain autre que la survie des appelés : dans ce cas, la substitution est ouverte sous tous les rapports, et à l'égard de toutes personnes indistinctement.

2) Par la déchéance qui doit être prononcée contre le grevé, lorsqu'il a négligé de faire nommer un tuteur à l'exécution.

3) Par la déchéance qui peut être prononcée contre lui, lorsqu'il s'est rendu coupable d'abus de jouissance.

La déchéance encourue par le grevé, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, ne donne pas, d'une manière absolue, ouverture à la substitution (68).

4) Par la restitution volontairement effectuée par le grevé, avant le terme ou l'événement de la condition dont elle dépendait. Toutefois, cette restitution, qui n'a d'effet qu'entre le grevé et les appelés auxquels elle a été faite, ne donne pas vis-à-vis des tiers ouverture à la substitution, et ne porte aucune atteinte à leurs droits. (Art. 1053, et arg. de cet article.) Il suit de là, d'une part, que les appelés, auxquels les biens ont été restitués par anticipation, ne peuvent, avant le décès du grevé, revendiquer les immeubles substitués contre les tiers qui les auraient acquis du grevé, et d'autre part, que les créanciers de ce dernier peuvent, malgré l'abandon anticipé, se venger sur la jouissance des biens substitués (69). Il en résulte également que les appelés existant au moment de l'accomplissement de la condition de la substitution, ont droit aux biens substitués, quoiqu'ils n'aient pas encore été conçus à l'époque de la restitution anticipée qui en a eu lieu, et même qu'ils y ont droit à l'exclusion des appelés auxquels cette restitution a été faite, si ces derniers sont décédés sans postérité, avant l'événement de la condition (70).

5) Enfin la révocation, pour cause d'ingratitude, de la libéralité faite au profit du grevé, et, lorsqu'il s'agit d'une substitution testamentaire, la renonciation de ce dernier au legs dont il a été gratifié, donnent immédiatement ouverture à la disposition en second ordre au profit de tous les appelés nés ou à naître (71). On suit dans cette hypothèse les règles précédemment exposées, relativement au cas où le grevé est décédé avant le testateur.

principe doit être suivi sous le Code civil qui, pas plus que le droit coutumier, n'exige l'institution d'héritier comme condition de la validité des testaments. Toullier, V, 793 et 794; Delvincourt, sur l'art. 1053, Cpr. § 647, texte n° 3.

(68) *Voy.*, sur les effets de la déchéance qu'entraîne le défaut de nomination d'un tuteur à la substitution, texte n° 2 et notes 27 et 28 *supra*. Cpr. sur ceux de la déchéance pour abus de jouissance, texte n° 3 et notes 63 et 64 *supra*.

(69) Pothier, sect. VII, art. 1er, § 2; Toullier, V, 785 à 787; Delvincourt, sur l'art. 1053; Favard de Langlade, *Répert.*, v° Exhérédation officieuse, § 1, n° 5; Duranton, IX, 605.

(70) En pareil cas, le grevé n'est pas libéré vis-à-vis des appelés nés depuis la restitution anticipée qu'il a faite.

(71) C'est ce que l'art. 27 de l'ordonnance sur les substitutions admettait, même pour les pays de droit écrit, relativement au cas de renonciation. Et c'est ce qui doit être également admis, par application de l'art. 1053, dans le cas

La déclaration d'absence du grevé donne provisoirement ouverture à la substitution. Les appelés peuvent donc, en pareil cas, réclamer la restitution provisoire des biens substitués, à moins que l'absent étant marié sous le régime de la communauté, son conjoint présent n'ait opté pour la continuation de la communauté. (Art. 123 et 124.) Les droits et les obligations des appelés, comme envoyés en possession provisoire des biens substitués, sont régis par les principes généraux exposés au § 154 (72).

L'ouverture des substitutions a, en général, pour effet de rendre les appelés propriétaires incommutables des biens substitués. Néanmoins, ils ne sont pas, de plein droit, saisis de ces biens, dont ils doivent demander la délivrance au grevé ou à ses héritiers, quand même la substitution serait à titre universel (73).

Les biens substitués doivent être délivrés aux appelés, non-seulement avec les accessoires qui en dépendaient, lors de l'entrée en jouissance du grevé, mais encore avec les accessions qu'ils peuvent avoir reçues (74).

Les appelés sont, après l'ouverture de la

où la libéralité faite au profit du grevé a été révoquée pour cause d'ingratitude. Cpr. Delvincourt, II, 404; Toullier, V, 790 et 791. Pothier (*des Substitutions*, sect. VII, art. 1, § 2) et M. Duranton (IX, 600 à 602) émettent cependant, à cet égard, des opinions qui diffèrent tout à la fois entre elles, et de celle que nous avons adoptée. Le premier ne s'occupe spécialement que du cas de renonciation à un legs grevé de restitution, et enseigne que les biens substitués doivent, en pareil cas, rester provisoirement entre les mains de ceux qui auraient été tenus de l'acquittement de ce legs, à la charge par eux de les restituer, à la mort du grevé, à ceux des appelés qui survivront à ce dernier. Il se fonde sur ce que la disposition en second ordre étant subordonnée à la condition de la survie des appelés au grevé, le droit de ceux-ci ne peut s'ouvrir que par l'accomplissement de cette condition. Mais cette manière de voir est évidemment inexacte, puisque la condition de la survie des appelés est exclusivement établie en faveur du grevé, et qu'il y a lieu, par conséquent, d'en faire abstraction du moment où ce dernier se trouve sans intérêt à s'en prévaloir. D'ailleurs, le système de Pothier entraverait ouvertement les intentions du défunt qui a entendu priver ses héritiers des biens substitués, soit au profit du grevé, soit au profit des appelés. Quant à M. Duranton, il donne des solutions différentes, suivant qu'il s'agit de la révocation d'une donation, pour cause d'ingratitude, ou qu'il s'agit, soit de la révocation, pour la même cause, d'une disposition testamentaire, soit de sa caducité par suite de la renonciation du grevé. Au premier cas, les biens substitués rentreraient, d'après cet auteur, dans les mains du donateur, à charge par lui de les restituer aux appelés qui survivraient au grevé. Au second cas, la substitution serait caduque, à défaut d'appelés nés ou tout au moins conçus, lors de la révocation ou de la renonciation; si, au contraire, il existait déjà des appelés à cette époque, la substitution s'ouvrirait immédiatement, mais au profit exclusif des appelés nés ou conçus. La solution adoptée par M. Duranton pour le premier cas nous paraît évidemment contraire à l'art. 1053, suivant lequel les droits des appelés s'ouvrent du moment où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance du grevé vient à cesser. La solution donnée par cet auteur, en ce qui concerne le second cas, repose sur l'idée que, dans une substitution fidéicommissaire, la disposition en second ordre ne peut valoir que comme substitution vulgaire, lorsque la disposition en premier ordre a été répudiée ou révoquée pour cause d'ingratitude, et ne doit, par conséquent, profiter qu'aux appelés déjà nés ou conçus. Mais cette idée, qui ne trouve d'appui ni dans le droit romain, ni dans le droit coutumier, ne saurait être admise, puisqu'elle tendrait, sous un double rapport, à intervertir les intentions du testateur. En effet, dans l'hypothèse de la caducité de la substitution, les héritiers *ab intestat* du défunt se trouveraient, contrairement à ses intentions, préférés aux appelés qui pourraient naître dans l'intervalle de la renonciation ou de la révocation au décès du grevé. Et dans l'hypothèse de l'ouverture de la substitution au profit seulement des appelés déjà nés ou conçus, ceux qui viendraient à naître postérieurement se trouveraient exclus du bénéfice de la substitution; ce qui serait contraire, non-seulement aux intentions du défunt, mais encore aux dispositions de l'art. 1050. Nous ajouterons, en ce qui concerne spécialement les effets que M. Duranton attache à la renonciation du grevé, deux réflexions qui nous paraissent péremptoires. Supposons d'abord que le testateur, ayant un seul enfant, l'institue pour héritier universel avec charge de conserver et de rendre à ses propres enfants la moitié de la succession, et qu'au moment du décès du testateur le grevé n'ait encore aucun enfant né ou conçu. D'après le système que nous combattons, le grevé pourrait, en renonçant à l'institution, et en se portant héritier *ab intestat*, s'affranchir de toute obligation de restitution. Or ce résultat est évidemment inadmissible. D'un autre côté, il n'existe au fond des choses, et quant à l'ouverture des droits des appelés, aucune différence entre le cas où le grevé abandonne par anticipation les biens substitués, immédiatement après les avoir recueillis, et celui où il renonce directement au bénéfice de l'institution elle-même. Et si, comme M. Duranton l'enseigne, les appelés à naître participent, dans le premier cas, au bénéfice de la substitution, il doit en être de même dans le second; autrement il dépendrait du grevé de modifier les effets de cette disposition, suivant la forme qu'il donnerait à sa renonciation.

(72) Duranton, IV, 599.

(73) Ordonn. de 1747, tit. II, art. 40. Pothier, sect. VI, art. 2, § 1; Duranton, IX, 611.

(74) Delvincourt, sur l'art. 1073; Duranton, IX, 608. *Voy.* pour ce qui concerne les améliorations faites par le grevé, et les fruits, texte n° 3, notes 59 à 61 *supra*.

substitution (75), autorisés à demander, contre les tiers détenteurs, le délaissement ou la restitution des biens substitués que le grevé a transmis ou livrés à ces derniers, à un titre quelconque. Ils sont également autorisés à faire déclarer ces biens francs et quittes des charges et servitudes auxquelles le grevé peut les avoir assujettis, et à poursuivre la radiation des inscriptions hypothécaires prises de son chef. Les actions qui compètent à cet égard aux appelés sont soumises aux prescriptions ordinaires. Le point de départ de ces prescriptions remonte, conformément au droit commun, à l'entrée en possession des tiers, ou à la date des actes passés par le grevé, sans que le défaut d'ouverture de la substitution puisse en empêcher le cours. Du reste, ces prescriptions sont suspendues au profit des appelés, par les causes ordinaires de suspension, et notamment par la minorité de ces derniers (76).

Le principe que l'ouverture de la substitution rend les appelés propriétaires des biens substitués, et les autorise à agir contre les tiers qui détiennent ces biens ou qui y prétendent des droits quelconques, est soumis aux restrictions précédemment indiquées, lorsque la substitution s'est ouverte par suite d'une restitution anticipée, ou de la déchéance du grevé pour abus de jouissance (77).

§ 697.

Continuation. 3) *De l'extension donnée par la loi française du* 17 *mai* 1826 *à la faculté de substituer.*

L'article unique de la loi du 17 mai 1826 porte : « Les biens dont il est permis de dis-
« poser aux termes des art. 913, 915 et 916
« du Code civil, pourront être donnés en tout
« ou en partie, par acte entre-vifs ou testa-
« mentaire, avec la charge de les rendre à un
« ou à plusieurs enfants du donataire, nés ou
« à naître, jusqu'au deuxième degré inclusi-
« vement. Seront observés, pour l'exécution
« de cette disposition, les art. 1051 et suiv.
« du Code civil jusques et y compris l'arti-
« cle 1074. »

Cette loi a étendu la faculté de substituer, sous les trois rapports suivants :

1° En ce qu'elle autorise les substitutions, non-seulement en faveur des petits-enfants du disposant, ou des enfants de ses frères ou sœurs, mais en faveur des enfants de tout donataire ou légataire, même étranger, et encore que le disposant laisse des enfants, sauf seulement, dans ce cas, l'application des règles sur la quotité disponible.

2° En ce qu'elle permet d'établir la charge de restitution, non-seulement au profit des enfants du premier degré du donataire ou légataire, mais au profit de ses descendants jusqu'au deuxième degré inclusivement.

3° En ce qu'elle n'exige plus, pour la validité de la substitution, que la charge de restitution soit établie au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, et qu'elle autorise les substitutions au profit d'un ou de plusieurs de ces enfants.

Du reste la loi du 17 mai 1826 a, sous tous autres rapports, laissé subsister la règle de la prohibition des substitutions. Toute substitution qui n'est pas autorisée par cette loi est donc encore aujourd'hui frappée de nullité. Ainsi, serait nulle la disposition par laquelle le donataire ou légataire aurait été chargé de rendre les biens à d'autres que ses enfants. Ainsi encore, on devrait considérer comme nulle, et non comme simplement réductible à deux degrés, la disposition avec charge de rendre aux descendants du donataire ou légataire jusqu'au troisième ou quatrième degré (1).

Si le donateur ou testateur avait chargé le donataire ou légataire de rendre les biens, non point à tous ses enfants nés ou à naître indistinctement, ou à quelques-uns d'entre eux nommément désignés, mais à celui ou à ceux

(75) Cpr. cep. texte n° 3, et note 47 *supra*.

(76) Nous avons d'avance justifié cette proposition à la note 51 *supra*.

(77) Cpr. texte n° 4, et notes 68 et 69 *supra*.

(1) Duranton, VIII, 31. Cpr. Req. rej., 5 février 1835, Sir., XXXV, 1, 87.

de ses enfants qu'il choisirait, la charge de restitution devrait être considérée comme non avenue (2), et la donation ou le legs recevrait son effet, comme disposition pure et simple (3).

VII. DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT ENVISAGÉES SOUS LE RAPPORT DE LEUR CONTENU, DE LEUR EXÉCUTION, DE LEURS EFFETS ET DE LEUR RÉVOCATION.

1° Des dispositions entre-vifs.

§ 698.

a. *Des biens qui peuvent faire l'objet d'une donation entre-vifs.*

Les donations entre-vifs ne peuvent, en général, avoir pour objet que des biens présents. (Art. 943.) (1)

On doit considérer comme tels, non-seulement les biens existant au moment de la donation, et sur lesquels le donateur a un droit actuellement ouvert, mais encore les choses futures qui lui appartiendront si elles viennent à naître, et les biens sur lesquels il n'a que des droits subordonnés à une condition suspensive. Ainsi, par exemple, une donation entre-vifs peut avoir pour objet le produit de la vendange d'une pièce de vigne qui appartient au donateur, ou dont il a la jouissance à titre, soit d'usufruit, soit de bail (2). Ainsi encore, une donation peut porter sur la part de bénéfices que le donateur pourra retirer d'une société dans laquelle il est intéressé (3). Au contraire, les biens sur lesquels le donateur n'a qu'une simple expectative, tels que ceux qu'il pourra être appelé à recueillir dans une succession non encore ouverte, ne peuvent être envisagés comme biens présents, et ne sauraient, par conséquent, faire l'objet d'une donation entre-vifs.

Les donations de sommes d'argent doivent être considérées comme des donations entre-vifs de biens présents, lors même que le payement de ces sommes a été renvoyé au décès du donateur (4), à moins que les clauses des actes et les circonstances dans lesquelles ils ont été faits ne répugnent à l'idée d'un dessaisissement actuel de la part de ce dernier (5). Quant aux donations de sommes d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès, elles doivent, en général, être considérées comme des donations de biens à venir (6), à moins qu'il ne résulte des clauses et circonstances qu'elles ont eu lieu avec dessaisissement actuel. La promesse que ferait le donateur de servir les intérêts de la somme donnée, la stipulation d'une hypothèque pour sûreté du payement de cette somme, enfin la réserve d'usufruit ou du droit de retour seraient autant de circonstances indicatives de ce dessaisissement (7).

Une donation entre-vifs peut avoir pour objet, soit certains biens individuellement

(2) Cpr. § 656, texte n° 1, et note 2.

(3) § 694, texte n° 3, et note 59.

(1) Cpr. § 646, texte n° 3; § 676, texte n° 1.

(2) Duranton, VIII, 459.

(3) Idem, *ibid.*, 460.

(4) La circonstance que le payement de la somme donnée ne doit avoir lieu qu'après le décès du donateur, n'empêche pas qu'il ne se trouve débiteur actuel et irrévocable de cette somme, et qu'ainsi il n'y ait dessaisissement de sa part au profit du donataire. Cpr. § 646, texte n° 4, et note 8. Duranton, VIII, 23 et 457, IX, 730; Coin-Delisle, sur l'article 894, n° 31; Tossier, *de la Dot*, I, 57, note 13; Bordeaux, 5 juillet 1839, Sir., XL, 2, 103.

(5) Cpr. Req rej., 15 juillet 1835, Sir., XXXVI, 1, 133.

(6) Cette hypothèse est bien différente de la précédente, en ce que les termes : *à prendre sur les biens que le donateur laissera*, indiquent que ce dernier n'a point entendu s'engager personnellement, et n'a voulu conférer au donataire d'autre droit que celui de prélever, le cas échéant, sur son hérédité le montant de la somme donnée. Duranton, VIII, 458; Rouen, 5 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 382; Req. rej., 25 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 545; Civ. rej., 5 novembre 1839, Sir., XXXIX, 1, 844. Cpr. Civ. cass., 8 juillet 1822, Sir., XXII, 1, 454; Lyon, 13 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 173. De pareilles donations, quoique nulles comme donations entre-vifs, sont valables comme institutions contractuelles, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage au profit de l'un des futurs époux. Cpr. § 739.

(7) Req. rej., 22 avril 1817, Sir., XVIII, 1, 82; Rouen, 9 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 244; Riom, 25 février 1825, Sir., XXVII, 2, 26; Paris, 27 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 166. Cpr. aussi les arrêts cités par Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2965 et 2966. *Voy.* cependant Civ. rej., 29 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 106; Req. rej., 15 juillet 1835, Sir., XXXVI, 1, 133.

désignés, soit tous les biens présents du donateur désignés collectivement, ou une quote-part de ces biens. De là, la distinction que l'on a coutume d'établir entre les donations particulières et les donations universelles ou à titre universel (8).

Ces deux espèces de donations sont, en général, soumises aux mêmes règles, et produisent les mêmes effets. Ainsi, les donations universelles doivent, comme les donations particulières, être soumises à la transcription prescrite par l'art. 939, lorsqu'elles portent sur des immeubles susceptibles d'hypothèques. Ainsi encore, on doit, quant aux effets mobiliers qu'elles comprennent, se conformer à la disposition de l'art. 948 (9). D'un autre côté, le donataire universel ou à titre universel n'est, de même que le donataire particulier, qu'un successeur particulier, et ne se trouve point, par conséquent, soumis, de plein droit, à l'obligation de payer les dettes du donateur (10).

§ 699.

b. *Des modalités des donations.* 1) *Des donations conditionnelles.*

Le donateur, qui peut attacher à la donation telles conditions qu'il juge convenable, pourvu qu'elles soient possibles et licites (1), est notamment autorisé à subordonner l'existence ou la résolution de sa disposition à la condition de la survie (2), ou du prédécès du donataire (3). Il peut, à plus forte raison, stipuler que la donation n'aura d'effet qu'autant qu'il succombera à la maladie dont il se trouve atteint, ou que les biens donnés lui retourneront dans le cas où il guérirait de cette maladie (4).

Par exception aux principes généraux du droit (5), le donateur ne peut, à peine de nullité de la donation, la subordonner à une

(8) La qualification de donations universelles ou à titre universel ne convient, à proprement parler, qu'aux donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir faites par contrat de mariage. Aussi le Code civil, qui distingue les dispositions testamentaires en legs universels, à titre universel et à titre particulier, n'étend-il pas cette distinction aux donations entre-vifs.

(9) Cpr. § 660, texte et note 4.

(10) Cpr. § 706, texte et note 2.

(1) Cpr. §§ 691 et 692.

(2) Arg. *a contrario*, art. 944. La condition suspensive de survie du donataire, attachée à une donation entre-vifs, ne la fait pas dégénérer en donation à cause de mort, et ne doit, par conséquent, pas en entraîner la nullité. En effet, le caractère distinctif et essentiel des donations à cause de mort consiste dans la révocabilité; et il est bien évident que la condition dont s'agit ne rend pas la donation révocable au gré du donateur. Cpr. § 644, texte et note 1re. D'un autre côté, cette condition ne forme point obstacle au dessaisissement actuel du donateur, dans le sens de l'article 894. Il y a, en effet, dessaisissement actuel, dès que le donateur se trouve, par le résultat immédiat de la donation, privé de la faculté d'anéantir ou de modifier, par de nouvelles dispositions, les droits conférés au donataire. La circonstance que ces droits se trouvent subordonnés à une condition suspensive, est sans influence à cet égard, puisque l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au jour de la donation, et entraîne l'anéantissement des actes par lesquels le donateur aurait, dans l'intervalle, disposé des biens donnés. Duranton, VIII, 480; Bruxelles, 27 mars 1833, Sir. XXXIV, 2, 111. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 8. Cpr. Req. rej., 29 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 106.

(3) Cpr. sur cette condition résolutoire, § 700.

(4) En pareil cas, la donation ne deviendrait pas caduque par le prédécès du donataire. C'est une raison de plus pour ne pas la considérer comme une donation à cause de mort, puisque le propre des dispositions de cette espèce est de s'évanouir, lorsque la personne gratifiée vient à décéder avant le disposant. Duranton, VIII, 478 et 479. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 8.

(5) Si les conventions sont, en général, irrévocables, en ce sens que l'une des parties ne peut se dégager sans le consentement de l'autre, et si, d'un autre côté, toute obligation contractée sous une condition qui en fait dépendre le lien de la seule volonté de celui qui s'oblige, est nulle, il est cependant permis aux parties de stipuler que la convention pourra, en certains cas, être résolue unilatéralement, comme aussi d'en subordonner l'existence à une condition dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'une d'elles. Cpr. § 348, t. I, p. 387, note 8, p. 313, notes 3 et 6, *éd. Hauman* (§ 302, texte et notes 6, 13 et 16). Il n'existe, en pure théorie, aucune raison pour s'écarter, en matière de donations entre-vifs, de ces principes qui, d'après la nature des choses, semblent même plus spécialement applicables à des actes de pure libéralité. Aussi le droit romain les applique-t-il sans difficulté aux actes de cette espèce. Cpr. L. 37, § 3, *D. de leg.* 3o (32). Mais nos coutumes les ont rejetés quant aux donations entre-vifs, en posant, comme règle fondamentale, la maxime : *Donner et retenir ne vaut*. Cpr. Coutume de Paris, art. 273 et suiv.; Coutume d'Orléans, art. 283 et suiv. Cette maxime fut consacrée, avec toutes ses conséquences, par les art. 15 et 16 de l'ordonnance de 1731, dont les dispositions se trouvent presque littéralement transcrites dans les art. 943 à 946 du Code civil. Voici, du reste, comment Pothier (*des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 2)

condition suspensive ou résolutoire qui lui laisse directement ou indirectement le pouvoir, soit de la révoquer, soit d'en neutraliser ou d'en restreindre l'effet (6). (Art. 944.) Ainsi, est nulle la donation faite sous la condition qu'elle restera sans effet, dans le cas où le donateur prendrait tel état ou contracterait mariage (7). Il en est de même de la donation dans laquelle le donateur se serait réservé la faculté de disposer ultérieurement des biens donnés. Si le donateur ne s'était réservé que la faculté de disposer, soit d'un ou de plusieurs objets compris dans la donation, soit d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, la donation vaudrait pour le surplus (8). Quant à la somme ou aux objets auxquels s'appliquerait la réserve, ils appartiendraient, nonobstant toute stipulation contraire, aux héritiers du donateur, à moins que celui-ci n'en eût de nouveau disposé au profit du premier donataire ou de tierces personnes. (Art. 946.)

On doit assimiler aux conditions de la nature de celles qui viennent d'être indiquées, la charge imposée au donataire d'acquitter, en tout ou partie, les dettes futures et non déterminées que le donateur pourrait contracter.

explique l'origine de la règle dont s'agit : « L'esprit de « notre droit français incline à ce que les biens demeurent « dans les familles, et passent aux héritiers. Dans cette vue, « comme on ne pouvait dépouiller les particuliers du droit, « que chacun a naturellement, de disposer de ce qui est à « lui, et, par conséquent, de donner entre-vifs, nos lois « ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce « droit, de mettre néanmoins un frein qui leur en rendît « l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont or- « donné qu'aucun ne pût valablement donner qu'il ne se « dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée, « et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en dis- « poser, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on « possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement « détournassent les particuliers de donner. » *Voy.* aussi Grenier, *Discours historique*, p. 10; Toullier, V, 218 et suiv.; Dalloz, *op. cit.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 486, n° 10 [Éd. B., t. X, p. 107]. Il résulte de ce qui précède que les dispositions des art. 943 à 946 s'écartent des règles ordinaires sur les conventions, et que l'article 944 en particulier, qui défend de stipuler dans les donations entre-vifs certaines conditions que l'on peut valablement attacher à une convention ordinaire, ne doit pas être considéré comme renfermant une simple application du principe posé par l'art. 1174. La disposition qu'il contient est plus rigoureuse, et a une portée plus grande que celle de ce dernier article. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'article 947 déclare cette disposition inapplicable aux donations faites par contrat de mariage, et qu'il est cependant certain que la règle posée par l'article 1174 tient tellement à l'essence des conventions, qu'elle n'est susceptible d'aucune exception ni modification. M. Duranton (VIII, 474), qui rattache à la règle : *Nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promittentis statum capit*, la maxime de droit français : *Donner et retenir ne vaut*, a donc méconnu le sens de cette maxime.

(6) C'est ainsi que l'on a toujours entendu les termes de l'art. 944 *des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur,* termes que les rédacteurs du Code civil ont empruntés à l'art. 16 de l'ordonnance de 1731. Cpr. notes 7 et suiv.

(7) Il est bien évident que la donation faite sous la condition suspensive et affirmative *si je me marie*, ou *si j'embrasse tel état,* serait nulle, puisque le donateur resterait le maître, en faisant manquer la condition, d'anéantir l'effet de la disposition. Il doit en être de même de la donation faite sous la condition suspensive, mais négative, *si je ne me marie pas*, ou *si je n'embrasse pas tel état*, et de la donation faite sous la condition résolutoire, *si je me marie*, ou *si j'embrasse tel état*. Pour soutenir le contraire, on peut dire qu'il ne dépend pas de la seule volonté du donateur de se marier, ni même d'embrasser tel état, et qu'ainsi il n'est pas entièrement le maître de faire manquer la condition suspensive, ou de faire arriver la condition résolutoire dont il s'agit; mais il ne faut pas s'arrêter à cette objection. En employant les termes *de la seule volonté du donateur*, le législateur paraît avoir voulu indiquer qu'une condition que ce dernier ne pourrait accomplir ou faire manquer qu'avec le concours de la volonté, soit du donataire, soit d'un tiers déterminé, ne vicierait pas la donation. D'ailleurs, en restreignant l'application de l'art. 944 aux conditions que le donateur serait, d'une manière absolue, le maître de réaliser ou de faire manquer par le seul effet de sa volonté, on rendrait cet article à peu près illusoire, du moins en ce qui concerne les conditions affirmatives, puisque, hormis celles qui feraient dépendre du pur arbitre de l'obligé le lien même de l'obligation, il serait difficile d'en imaginer dont l'exécution ne pût être entravée par quelque circonstance indépendante de la volonté du donateur. C'est ainsi que même la condition *si je vais à Paris*, que tout le monde considère cependant comme tombant sous l'application de l'art. 944, ne dépend pas, d'une manière absolue, de ma volonté. Il faut donc, pour interpréter cet article *civiliter*, et dans l'esprit du principe dont il est l'expression, l'appliquer à toutes les conditions que, dans le cours ordinaire des choses, le donateur est le maître de faire arriver ou défaillir. Or la condition d'embrasser tel état ou de se marier rentre évidemment dans cette classe. Bourjon, *Droit commun*, liv. IV, tit. IV, part. IV, chap. I, sect. II, n° 9; Ricard, Ire part., chap. IV, sect. II, dist. 2, n° 1038; Grenier, I, 11 et suiv. Cpr. cependant Toullier, V, 270 et suiv.; Duranton, VIII, 477. Il résulte, du reste, des explications qui précèdent, que la condition *si j'épouse telle personne déterminée,* ne vicierait pas la donation.

(8) Cpr. Paris, 23 janvier 1809, Sir., XII, 2, 353.

La donation faite sous une pareille modalité serait donc nulle (9). Mais rien n'empêche que le donataire ne soit chargé d'acquitter toutes les dettes présentes du donateur ; et dans ce cas, la donation serait valable, lors même que le donateur n'aurait pas présenté et fait annexer à l'acte un état détaillé de ses dettes (10). Le donataire peut aussi se soumettre à l'obligation d'acquitter des dettes ou charges futures, mais déterminées, telles, par exemple, que les frais funéraires du donateur (11). (Art. 945.)

Du reste, les dispositions des art. 944, 945 et 946 ne s'appliquent point aux donations faites par contrat de mariage (12). (Art. 947.)

Les effets des conditions possibles ou licites attachées à une donation entre-vifs se déterminent d'après les principes généraux qui régissent les obligations conditionnelles (13).

§ 700.

Continuation. Spécialités sur le retour conventionnel.

Le donateur peut se réserver le droit de reprendre les effets donnés dans le cas de prédécès, soit du donataire seul, soit du donataire et de ses descendants. Cette réserve, qui constitue une condition résolutoire, est appelée retour conventionnel, par opposition au retour légal ou successoral, établi par les articles 351, 352, 747 et 766 (1). (Art. 951, al. 1.)

Le retour conventionnel ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. (Art. 951, al. 2.) S'il avait été stipulé cumulativement au profit du donateur et de ses héritiers, ou d'un tiers, la clause serait réputée non écrite quant à ces derniers ; mais elle ne porterait aucune atteinte à la donation, et sortirait, le cas échéant, son effet au profit du donateur. Que si le retour avait été uniquement réservé en faveur des héritiers du donateur ou d'un tiers, la disposition tout entière serait nulle, comme renfermant une substitution fidéicommissaire (2).

Le droit de retour n'a lieu, quels que soient les caractères de la donation et les rapports qui existent entre les parties, que lorsqu'il a été réservé par le donateur (3). Ainsi, les donations en avancement d'hoirie ne peuvent, pas plus que toute autre donation, être, de plein droit, réputées avoir été faites sous la réserve du droit de retour (4). Il en est de même des partages d'ascendants faits par actes entre-vifs (5). Toutefois, il n'est pas nécessaire pour l'exis-

(9) Civ. cass., 17 thermidor an VII, Sir., I, 1, 235.

(10) Grenier, I, 47 ; Duranton, VIII, 482 ; Grenoble, 8 mai 1833, Sir., XXXV, 2, 554. Du reste, le donataire chargé de toutes les dettes présentes du donateur n'est tenu d'acquitter que celles dont l'existence au jour de la donation est légalement constatée à son égard. Ainsi, il peut, en général, et sauf le cas où il aurait eu connaissance de leur existence, refuser le payement des dettes qui ne seraient constatées que par des actes sous seing privé n'ayant pas de date certaine antérieure à la donation. Grenier et Duranton, *loc. cit.*

(11) Grenier, I, 49 ; Duranton, VIII, 483.

(12) Cpr. § 735 *bis*.

(13) Cpr. § 302.

(1) Cpr. sur le retour successoral, §§ 608, 640 *bis* et 687.

(2) Cpr. sur ces différents points, § 694 (texte, n° 1, 3°), et note 38.

(3) Par cela seul que le droit de retour, comme toute condition résolutoire, est en opposition avec le principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, on ne peut, en l'absence de toute déclaration ou manifestation de volonté de la part des parties, suppléer ou sous-entendre la réserve de ce droit.

(4) La donation faite par avancement d'hoirie dépouille le donateur, et saisit le donataire, d'une manière aussi irrévocable qu'une donation faite par préciput. Si elle diffère des dispositions de la dernière espèce, ce n'est pas quant aux effets qu'elle produit entre les parties, mais uniquement en ce qui concerne l'obligation du rapport, à laquelle le donataire peut être soumis envers ses cohéritiers. Or, comme le droit de retour n'a aucune connexité avec cette obligation, et qu'il se rattache uniquement aux effets de la donation entre les parties, il n'existe point de raisons plausibles pour distinguer, en ce qui concerne ce droit, entre les donations en avancement d'hoirie et les dispositions faites par préciput. Delvincourt, II, 493 ; Vazeille, *des Donations*, sur l'art. 951, n° 6 ; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence des successions*, sur l'art. 747, n° 4 ; Nîmes, 14 mai 1819, Sir., XX, 2, 38 ; Grenoble, 8 avril 1829, Sir., XXX, 2, 306 ; Bordeaux, 19 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 59 ; Montpellier, 4 déc. 1835, Sir., XXXVI, 2, 316 ; Limoges, 16 janv. 1841, Sir., XLI, 2, 360. *Voy.* cependant, en sens contraire, Montpellier, 19 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 185. Cpr. aussi Nîmes, 20 août 1808, Sir., X, 2, 563 ; Montpellier, 22 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 315. Ces deux arrêts ont également décidé la question dans le sens contraire à notre opinion, mais par application de l'article 74 de la loi du 17 nivôse an II.

(5) Montpellier, 11 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 313.

tence du droit de retour que le donateur l'ait réservé par une clause spéciale de l'acte de donation. Cette réserve peut résulter implicitement de l'ensemble des clauses de cet acte (6).

Lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire, sans autre explication, l'événement de cette condition y donne ouverture, quoique le donataire laisse des enfants (7). Que si ce droit a été réservé pour le cas de prédécès du donataire et de ses enfants ou descendants, il ne s'ouvre que par le décès avant le donateur de tous les enfants ou descendants du donataire. Enfin, lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas de prédécès du donataire sans enfants, l'existence d'enfants au décès du donataire éteint ce droit, qui ne revit point en cas de décès de ces enfants avant le donateur (8).

Dans les deux dernières hypothèses, l'existence d'un enfant naturel ou d'un enfant adoptif dont la reconnaissance (9) ou l'adoption (10) est postérieure à la donation, ne fait point obstacle au droit de retour. Il en serait autrement de l'existence d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent. (Arg. article 333.)

La mort civile du donataire, ou, selon le cas, de ses enfants ou descendants, donne ouverture au droit de retour, tout aussi bien que leur mort naturelle (11). Réciproquement, la

(6) Req. rej., 28 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 294. La clause par laquelle un ascendant donateur s'est réservé, le cas échéant, le droit de retour, sans autre addition ni explication, ou même le droit de retour légal, peut s'entendre, même à l'égard des tiers, du retour conventionnel au cas de prédécès du donataire seul, ou, selon les circonstances, du donataire et de ses descendants. Nîmes, 26 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 211; Req. rej., 7 août 1839, Sir., XXXIX, 1, 572.

(7) Une pareille stipulation indique que c'est à la personne du donataire seul que le donateur a voulu faire une libéralité. Toullier, V, 286. Cpr. cependant Grenier, 1, 32.

(8) On ne pourrait, dans cette hypothèse, admettre le droit de retour, qu'en l'étendant à un cas auquel ne s'appliquent point les termes de la clause qui a eu pour objet de l'établir. Or la nature exceptionnelle de ce droit ne permet pas de l'étendre d'un cas à un autre. Toullier, V, 286; Delvincourt, sur l'art. 951; Duranton, VIII, 491.

(9) Duranton, VIII, 488; Vazeille, *des Donations et des Testaments*, sur l'art. 951, n° 3; Delvincourt, sur l'art. 951. Pour soutenir le contraire, on pourrait dire que l'existence d'un enfant naturel doit partiellement faire obstacle à l'ouverture du retour conventionnel, comme elle empêche partiellement l'exercice du retour légal au profit de l'ascendant donateur. Cpr. t. II, p. 387, note 13, *éd. Hauman* (§ 608, texte n° 1, 2°, et note 15). Mais cette assimilation entre les deux espèces de retour manquerait complétement d'exactitude. En effet, l'ascendant donateur n'exerçant son droit de retour qu'à titre de succession, l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu que dans les limites où il se trouve restreint par la présence des personnes auxquelles compètent également des droits successifs; et, comme l'enfant naturel doit, aux termes de l'art. 757, recevoir une quote-part de ce qu'il prendrait s'il était légitime, on arrive forcément à la conséquence que sa présence empêche, dans la proportion de son droit, l'exercice du retour légal de l'ascendant. Il en est tout autrement quand il s'agit du retour conventionnel, puisque ce retour étant fondé sur une clause de la donation, il ne saurait être question de balancer le droit conventionnel du donateur avec le droit de succession de l'enfant naturel. Tout se réduit à savoir si la condition sous laquelle a été stipulé le droit de retour s'est ou non réalisée; et pour la solution de cette question, il faut, à défaut d'explications précises de la part des parties, s'attacher à leur intention probable. (Art. 1175.) Or il n'est pas vraisemblable que l'événement de la survenance d'un enfant naturel au donataire, ou de la reconnaissance d'un enfant naturel né dès avant la donation, soit entré dans les prévisions des parties, et surtout du donateur, comme devant faire obstacle au droit de retour. On ne peut, en effet, admettre que le donateur ait entendu abandonner l'effet de la clause de retour au bon plaisir ou à la discrétion du donataire; et c'est cependant ce qui aurait lieu, jusqu'à un certain point, si ce dernier pouvait, par la reconnaissance mensongère d'un enfant naturel, reconnaissance dont il serait le plus souvent impossible d'établir la fausseté, paralyser l'exercice du droit de retour. Il est d'ailleurs contraire aux principes et à la nature même des choses de considérer une condition comme partiellement accomplie, et comme partiellement défaillie. Cpr. t. I, p. 313, note 10, *éd. Hauman* (§ 302, texte et note 20). On est donc forcé d'admettre, ou que l'existence d'un enfant naturel, reconnu depuis la donation, ne fait pas, même partiellement, obstacle à l'exercice du droit de retour, ou qu'elle empêche, d'une manière absolue, l'ouverture de ce droit. Or, ce dernier résultat, d'après lequel les ascendants ou collatéraux du donataire pourraient être appelés à recueillir une partie des biens faisant l'objet de la donation, serait contraire à l'intention du donateur qui, en stipulant le droit de retour, a clairement manifesté la volonté de les exclure de toute participation à ces biens. L'existence d'un enfant naturel, reconnu par le donataire dès avant la donation, semble devoir empêcher, d'une manière absolue, l'ouverture du droit de retour, alors du moins que le donateur avait connaissance de ce fait.

(10) Cpr. t. II, p. 302, note 4, *éd. Hauman* (§ 560, texte et note 19).

(11) Delvincourt, II, 492; Toullier, V, 291; Grenier, I, 39; Vazeille, sur l'art. 951, n° 8; Poujol, sur l'art. 951, n° 4. M. Duranton (VIII, 490) enseigne le contraire, en se fondant sur la loi 121, *D. de verb. oblig.* (XLV, 1), d'après laquelle le cas de mort prévu dans les contrats ne doit s'en-

mort civile du donateur éteint, comme sa mort naturelle, le droit de retour (12).

Le donateur peut, même avant l'ouverture du droit de retour (13), renoncer expressément ou tacitement à l'exercice de ce droit (14). Son concours à la vente des biens donnés emporte, en général, renonciation au droit de retour, non-seulement dans l'intérêt de l'acquéreur, mais encore dans celui du donataire. Au contraire, le concours du donateur à une constitution d'hypothèque faite par le donataire n'emporte, de sa nature, renonciation au droit de retour qu'en faveur du créancier hypothécaire.

L'ouverture du droit de retour opère la révocation de la donation *ex tunc*, c'est-à-dire, avec effet rétroactif. Elle a donc pour conséquence de résoudre les aliénations des biens donnés faites par le donataire ou ses enfants, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef de ces derniers ou des tiers acquéreurs (15). (Art. 952.) Néanmoins, les héritiers du donataire, ou, selon les cas, de ses enfants, ne sont pas tenus de restituer les fruits et revenus perçus par leurs auteurs (16).

Par exception au principe qui vient d'être posé, les immeubles donnés par contrat de mariage au futur mari, sous la réserve d'un droit de retour, restent, malgré la révocation de la donation, affectés à l'hypothèque légale de la femme, pour la dot et les conventions

tendre que de la mort naturelle, et sur l'art. 1982 du Code civil qui aurait, suivant cet auteur, consacré la disposition de cette loi. Nous avons plusieurs réponses à faire à cette manière de voir. 1° La loi romaine dont il s'agit est relative à un cas de *media capitis deminutio ;* et l'on s'exposerait à de graves erreurs, en appliquant, sans distinction, les règles concernant ce changement d'état à la mort civile du droit français. 2° La question de savoir si la prévision du décès dans les contrats s'entend de la mort civile aussi bien que de la mort naturelle, avait été discutée par les anciens auteurs, surtout à l'occasion du préciput conventionnel entre époux. Cpr. Pothier, *de la Communauté*, n° 443. Les rédacteurs du Code civil ont tranché cette controverse, en décidant, dans l'art. 1517, que la mort civile donnerait, comme la mort naturelle, ouverture au préciput. Par cette solution ils ont, sinon rejeté, d'une manière absolue, la règle : *Mortis appellatio intelligitur de naturali non de civili*, du moins donné à entendre que l'on ne devait pas s'en préoccuper, ni s'y arrêter pour l'interprétation des clauses d'un contrat. L'article 1053, d'après lequel la mort civile donne incontestablement ouverture aux substitutions, conduit à la même conclusion. En présence de ces deux dispositions, l'induction que M. Duranton croit pouvoir tirer de l'art. 1982, perd toute sa force, d'autant plus que, dans le contrat de rente viagère, la mort du créancier ou du tiers sur la tête duquel la rente est constituée, est indiquée, non pas comme une condition, mais comme un terme final, ce qui est tout différent; et que la nature spéciale de ce contrat ne permet pas de généraliser les règles qui le régissent. 3° Les conditions doivent être entendues d'après l'intention vraisemblable des parties. Or il est évident, ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note 9 *supra*, qu'en stipulant le droit de retour, le donateur veut empêcher que les biens donnés ne puissent, de son vivant, passer, par droit de succession, aux héritiers du donataire; et l'on se mettrait directement en opposition avec cette volonté, en décidant que la mort civile du donataire ou de ses descendants ne donne pas ouverture au retour conventionnel, puisque dans ce système les biens donnés passeraient, du vivant du donateur, aux héritiers ou successeurs universels du donataire. Cpr. aussi la note suivante.

(12) Cpr. la note précédente. *Voy.*, en sens contraire, Duranton, VIII, 490. C'est ici surtout que se révèle la fausseté des idées de M. Duranton sur les conséquences de la mort civile, en matière de retour conventionnel. En effet, si, comme il le prétend, ce retour devait, malgré la mort civile du donateur, s'ouvrir dans l'hypothèse où ce dernier survivrait physiquement au donataire, la disposition du second alinéa de l'article 951, d'après laquelle le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul, se trouverait de fait écartée dans cette hypothèse, puisque le retour s'ouvrirait alors au profit et dans la personne de ses héritiers. Or cette disposition est conçue en termes trop absolus pour qu'il soit possible d'en restreindre l'application.

(13) Vainement se prévaudrait-on, pour soutenir le contraire, de la maxime : *Quod quis si velit habere, non potest, et renuntiare non potest.* Cette maxime, exacte lorsqu'il s'agit d'éventualités purement légales, telles, par exemple, que des espérances de succession ou une prescription non encore accomplie, ne s'applique point à des droits conditionnels, fondés sur une convention. Les droits de cette nature existent comme tels dès avant l'événement de la condition, et sont susceptibles de faire l'objet d'une renonciation comme d'un transport. Cpr. t. I, p. 334, note 15, *éd. Hauman* (§ 324, texte n° 1, et note 14; § 359). *Voy.* aussi l'arrêt cité à la note suivante.

(14) Le père qui, après avoir fait à un de ses enfants une donation en avancement d'hoirie, avec réserve du droit de retour, a compris les biens ainsi donnés dans un partage anticipé auquel il a ultérieurement procédé, doit être considéré comme ayant tacitement renoncé à son droit de retour, alors surtout que le lot assigné à l'enfant donataire en avancement d'hoirie, ne se compose pas des mêmes biens qui faisaient l'objet de sa donation. Civ. cass., 19 janvier 1836, Sir., XXXVI, 1, 518.

(15) Cpr. § 196; § 302, n° 3.

(16) Arg. art. 962 et 958, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 952; Toullier, V, 294, 339 et 340; Duranton, VIII, 492.

matrimoniales (17), qui ne se trouveraient pas suffisamment garanties par les biens personnels du mari. (Art. 952.) Cette exception ne serait cependant pas applicable, si le donateur avait, par une clause spéciale, stipulé qu'en cas de retour, les biens donnés ne seraient pas soumis à l'hypothèque subsidiaire de la femme (18). D'un autre côté, cette dernière n'est pas admise à se prévaloir de cette garantie, lorsque l'insuffisance de son hypothèque légale ordinaire provient, soit de sa renonciation expresse ou tacite à une partie de ses droits hypothécaires sur les biens personnels du mari, soit du défaut d'inscription dans des circonstances où l'accomplissement de cette formalité était devenu nécessaire (19).

L'action en restitution des biens donnés, qui compète au donateur contre le donataire ou ses enfants et leurs héritiers, ne se prescrit que par trente ans; et cette prescription ne commence à courir que du jour de l'ouverture du droit de retour. (Art. 2262 cbn. art. 2257, al. 1.) Quant à l'action en revendication, appartenant au donateur contre les tiers détenteurs des biens donnés, elle se prescrit indirectement au profit de ces derniers par la prescription acquisitive qui, dans le cas même où le droit de retour ne serait pas encore ouvert, commence à courir du jour où ils se sont mis en possession, et s'accomplit, soit par trente ans à dater de ce jour, soit même par dix à vingt ans, lorsqu'ils possèdent de bonne foi et en vertu d'un juste titre (20).

§ 701.

2) *Des donations* sub modo.

On entend par mode (*hoc sensu*) (1), toute charge attachée à une disposition à titre gratuit, soit qu'elle concerne l'emploi ou la destination que devront recevoir les objets donnés, soit qu'elle consiste dans une prestation dont l'accomplissement est imposé à la personne gratifiée, dans l'intérêt du disposant lui-même ou d'un tiers (2). Si l'emploi des objets donnés n'avait été indiqué que dans l'intérêt du gratifié, cette indication constituerait moins un mode qu'un simple conseil, ou une recommandation, et n'engendrerait aucune obligation juridique, à moins qu'il ne résultât des termes mêmes de la disposition ou des circonstances

(17) La disposition de l'art. 952, relative à l'hypothèque subsidiaire de la femme, étant de nature exceptionnelle, n'est pas susceptible d'être étendue au delà des termes dans lesquels elle est conçue. Cette hypothèque subsidiaire doit donc être restreinte à la dot et aux conventions matrimoniales, et ne saurait être étendue à toutes les créances indistinctement que la femme peut avoir contre son mari. Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dot et conventions matrimoniales : t. I, p. 245, notes 6 et 7, *éd. Hauman* (§ 264, notes 23 et 24). Cpr. aussi art. 1054.

(18) Une pareille stipulation, qui rentrerait dans les principes du droit commun, ne saurait être considérée comme contraire à la disposition spéciale de l'art. 952. Cette disposition, en effet, est fondée sur ce que la femme et sa famille ont pu, nonobstant la stipulation du retour, compter sur la donation pour assurer, à tout événement, la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales. Or, comme cette supposition devient impossible lorsque, dans le contrat de mariage même, le donateur stipule formellement qu'en cas de retour les biens donnés ne resteront pas affectés à la garantie des droits de la femme, il est évident que la clause dont il s'agit fait disparaître la présomption ou la considération de fait sur laquelle repose la disposition de l'art. 952, et que, par suite, elle n'est point incompatible avec cette disposition. Grenier, I, 38; Toullier, V, 289.

(19) Dans l'un et l'autre cas, l'insuffisance de l'hypothèque légale sur les biens personnels du mari est le résultat d'un fait qui, au regard du donateur, est légalement imputable à la faute de la femme, et dont les conséquences doivent, par cela même, demeurer étrangères au donateur. Grenier, I, 37; Toullier, V, 290; Delvincourt, II, 494.

(20) Cpr. t. I, p. 186, note 10, *éd. Hauman* (§ 214, note 1); § 215, texte *in fine;* t. I, p. 410, note 11, *éd. Hauman* (§ 356, texte et note 34); § 696, texte nos 3 et 4, notes 51 et 76; Duranton, VIII, 496; Troplong, *de la Prescription*, II, 798. M. Vazeille (*de la Prescription*, II, 521) enseigne au contraire que la prescription ne commence à courir que du jour du décès du donataire.

(1) Dans une acception plus étendue, le terme *mode* s'applique à toute clause ou stipulation ajoutée, soit à un acte à titre onéreux, soit à un acte à titre gratuit, dans le but de restreindre ou de modifier les droits établis par cet acte, ou d'en régler l'exercice d'une manière plus précise.

(2) C'est à tort que M. Zachariæ (§ 701) ne considère comme modales que les dispositions faites sous la charge d'employer les objets donnés à l'usage indiqué par le disposant. Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, chap. 1, no 5; Furgole, *des Testaments*, chap. VII, sect. III; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, § 90; Savigny, *System des römischen Rechts*, I, § 128.

que le disposant a voulu la rendre obligatoire pour le gratifié (3).

Les donations faites *sub modo* diffèrent des donations faites sous des conditions suspensives : 1° en ce que le donataire peut, du moins lorsqu'il s'agit de prestations appréciables à prix d'argent, être contraint à remplir les charges attachées à la donation (4), tandis qu'il est toujours le maître d'accomplir ou de ne pas accomplir les conditions potestatives de sa part, auxquelles elle se trouverait subordonnée ; 2° en ce que le mode ne suspend ni l'ouverture, ni même l'exécution de la disposition, tandis que la condition en suspend l'ouverture (5). Ces différences entre le mode et la condition suspensive disparaissent complétement lorsqu'une charge a été imposée au donataire comme condition de la donation. Dans ce cas, la charge doit, à tous égards, être assimilée à une véritable condition. La question de savoir si telle charge constitue un mode proprement dit (*modus purus*), ou si elle forme condition (*modus mixtus*), doit être décidée, bien moins d'après les termes ou les locutions dont le disposant s'est servi (6), que d'après son intention présumable (7), eu égard surtout à la nature de la prestation ou du fait sur lequel porte la charge (8). Dans le doute sur la véritable intention du disposant, on doit considérer la disposition plutôt comme simplement modale que comme conditionnelle (9).

Les donations faites sous la charge de prestations appréciables à prix d'argent, et imposées au donataire dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, sont plus spécialement appelées donations onéreuses. Ces dispositions de nature mixte tiennent tout à la fois de la vente et de la donation, dans la proportion de l'importance des charges à la valeur des biens donnés. Elles sont, en général (10), régies par les règles relatives aux actes à titre onéreux, quant à la portion des biens donnés dont la valeur est représentée ou absorbée par les charges, et par les règles relatives aux dispo-

(3) Ainsi, par exemple, la donation ou le legs d'une somme d'argent fait avec la déclaration que la somme donnée ou léguée sera employée à la construction d'une maison ou à l'acquisition d'un bien de campagne, doit, à moins de circonstances toutes particulières, être considérée comme renfermant une simple recommandation non obligatoire. Il en serait de même, en général, de la disposition d'une somme d'argent donnée ou léguée pour être employée par le donataire ou légataire à faire ses études en droit ou en médecine. Cependant les dispositions de la dernière espèce pourraient, selon les circonstances, et surtout si le disposant se trouvait être le proche parent du donataire ou légataire, être envisagées comme renfermant un véritable mode. Cpr. L. 13, § 2, *D. de don. int. vir.* (XXIV, 1), L. 71 *pr.*, *D. de cond.* (XXXV, 1); L. 2, § 7, *D. de donat.* (XXXIX, 5); Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, chapitre IV, nos 91 et suiv.; Furgole, *des Testaments*, ch. VII, sect. III, nos 33 et suiv.; Duranton, VIII, 548, 550 et 138; Grenoble, 22 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 270.

(4) Cpr. texte et note 15 *infra*.

(5) Sous ce rapport le mode est plus favorable au donataire ou légataire que la condition. Ricard, *op. cit.*, ch. I, nos 12 et 13; Furgole, *op. cit.*, ch. VII, sect. III, no 7. Cpr. aussi § 707.

(6) Quoique les termes *si*, *à condition*, *pourvu que*, etc., indiquent d'ordinaire une véritable condition, leur emploi peut cependant ne constituer qu'un simple mode. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans une disposition ainsi conçue : *Je lègue à Pierre une somme de 20,000 fr., s'il entretient mon vieux domestique*, ou bien *à condition qu'il me fasse ériger un monument*. Réciproquement, l'emploi des expressions *à charge de*, *pour*, etc., qui marquent d'ordinaire une simple charge, peut, selon la nature de la disposition, constituer une véritable condition. C'est ainsi, par exemple, qu'un legs fait à charge par le légataire de se marier, ou même d'épouser une personne déterminée, serait à considérer comme conditionnel, plutôt que comme simplement modal. Cpr. les autorités citées à la note suivante. *Voyez* aussi note 8 *infra*.

(7) Ricard, *op. cit.*, chap. I, nos 16 et suiv.; Savigny, *op. et loc. cit.* Cpr. Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, nos 38 et suiv.

(8) A notre avis, c'est à cette considération que l'on doit plus particulièrement s'attacher pour déterminer le caractère de la disposition, et nous proposons à cet égard la distinction suivante. S'agit-il d'un fait ou d'une prestation appréciables à prix d'argent et susceptibles d'être accomplis par des tiers, on doit, en général, présumer que c'est une simple charge que le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire. S'agit-il, au contraire, d'un fait qui n'est pas appréciable en argent, ou qui ne peut être accompli que par le donataire ou légataire lui-même, on doit présumer que c'est une condition à laquelle le disposant a voulu subordonner sa libéralité. Les solutions données à la note 6 *supra*, et qui sont généralement admises, expliquent et justifient cette distinction.

(9) Arg., L. 9, *D. de R. J.* (L, 17). Ricard, *op. et loc. cit.*; Furgole, *op. cit.*, chap. VII, sect. III, no 41; Savigny, *op. et loc. cit.*; Wening-Ingenheim, *op. cit.*, § 90; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, I, § 111. Cpr. § 714, texte no 2, et note 5.

(10) Cpr. cependant art. 918; § 684, texte, notes 7 et 8; § 684 *ter*, texte, et notes 2 à 10.

sitions à titre gratuit, quant à l'excédant de la valeur des biens sur celle des charges (11). Du reste, si les charges égalaient, ou à peu de chose près, la valeur des objets transmis sous le titre ou par forme de donation, la disposition n'aurait de la donation que le nom, et serait, en ce qui concerne le donataire (12), exclusivement régie par les principes concernant les actes à titre onéreux (13). Elle ne serait donc soumise, ni au rapport entre cohéritiers, ni à l'action en réduction des héritiers à réserve, ni à la révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants (14).

Les personnes au profit desquelles le donataire a été chargé de prestations appréciables en argent, et leurs héritiers, ont action contre lui pour le contraindre à l'accomplissement de ces prestations (15).

En cas d'inexécution des charges attachées à une donation, le donateur et ses héritiers ont d'ailleurs le droit de provoquer la révocation de la donation, peu importe que les charges aient été stipulées dans l'intérêt du donateur lui-même ou dans celui d'un tiers, et qu'elles consistent ou non en prestations appréciables à prix d'argent (16).

§ 702.

3) *Des donations rémunératoires.*

Les donations rémunératoires sont celles qui ont eu lieu en récompense de services rendus au donateur par le donataire (1).

Le caractère de pareilles donations varie suivant qu'il s'agit de services appréciables à prix d'argent, et pour le payement desquels le donataire avait une action contre le donateur, ou qu'il s'agit de services en raison desquels le donateur n'était soumis envers le donataire qu'à un devoir moral de reconnaissance.

Au premier cas, la donation est, en général, de nature mixte, et se trouve régie par toutes les règles développées au paragraphe précédent sur les donations onéreuses (2).

Au second cas, la donation rémunératoire est essentiellement, et à tous égards, une disposition à titre purement gratuit. Il en résulte, entre autres conséquences, qu'elle doit, pour sa validité, être revêtue des formalités prescrites quant aux actes portant donation entre-vifs, et qu'elle est, comme toute autre donation, sujette à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants (3). Néanmoins, la jurisprudence tend à considérer comme valables des donations de cette espèce faites en faveur d'anciens domestiques, quoiqu'elles ne soient contenues que dans des actes ou reconnaissances sous seing privé (4).

§ 703.

4) *Des donations mutuelles ou réciproques.*

Les donations mutelles sont celles que deux

(11) Cpr. t. II, p. 481, note 13, *éd. Hauman* (§ 631, texte n° 3, et note 11) ; § 684 *ter*, texte n° 1, et note 2 ; § 708, texte et note 10 ; § 709, texte n° 2, et note 8.

(12) Nous disons *en ce qui concerne le donataire*, car il est bien entendu que, si les charges étaient établies en faveur d'un tiers au regard duquel elles constitueraient une libéralité, cette libéralité serait régie, quant à ses effets, par les règles relatives aux donations entre-vifs.

(13) Pothier, *du Contrat de vente*, n°s 613 et suiv. ; *des Dispositions entre-vifs*, sect. II, § 1 ; Ricard, *des Donations entre-vifs*, partie Ire, chap. I, sect. III, n°s 1097 et suiv. ; Toullier, V, 185 ; Delvincourt, sur l'art. 904. Cpr. Req. rej., 27 juin 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 296.

(14) Bruxelles, 16 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 56 ; Req. rej., 24 mars 1836, Sir., XXXVI, 1, 647 ; Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., XLIII, 2, 481.

(15) Le donateur ou ses héritiers ne pourraient agir contre le donataire pour le contraindre à remplir des charges stipulées en faveur d'un tiers. Mais ils seraient autorisés, en cas d'inexécution de ces charges, à provoquer la révocation de la donation. Le donataire pourrait-il, par l'abandon des objets donnés, se dispenser d'exécuter les charges? *Voy.* § 706, texte, notes 12 et 13.

(16) Cpr. § 707 *bis*.

(1) Cpr. Req. rej., 31 janvier 1843, Dalloz, XLIII, 1, 298.

(2) Cpr. Grenoble, 14 juillet 1836, Dalloz, XXXVII, 2, 157. Il en résulte, par exemple, que dans l'hypothèse dont il s'agit, la donation soumet le donateur à la garantie d'éviction, jusqu'à concurrence de la valeur des services pour la récompense desquels elle a été faite. Besançon, 2 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 113. Cpr. t. I, p. 325, note 5, *édit. Hauman* (§ 309, note 2) ; § 705, texte n° 5, et note 11.

(3) Cpr. art. 843, 931, 955, 960 ; t. II, p. 481, note 13, *éd. Hauman* (§ 631, texte n° 3, 1°, et note 11) ; § 659, texte n° 4 *in fine*, et note 24 ; § 684 *ter*, texte n° 1, et note 1 ; § 708, texte et note 11 ; § 709, texte n° 2, et note 9. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VIII, § 3.

(4) Colmar, 10 décembre 1808, Sir., IX, 2, 161 ; Colmar,

ou plusieurs personnes se font réciproquement par un seul et même acte.

De pareilles donations sont permises entre toutes personnes, excepté seulement entre époux. (Arg. art. 960, 968 et 1097 (1).) Elles ont cela de particulier que la nullité, pour vice de forme ou de fond, de la donation faite à l'une des parties ; ou sa révocation pour cause de survenance d'enfants, entraîne la nullité ou la révocation de la donation faite à l'autre partie (2). Mais la révocation de l'une des donations pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, n'emporterait pas celle de l'autre (3).

§ 704.

e. ***De la manière dont s'acquiert la propriété des objets donnés ; et en particulier, de la transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques.***

La propriété des objets compris dans une donation entre-vifs passe, en général, au donataire, même à l'égard des tiers, par le seul effet de l'acceptation, sans qu'il soit besoin de tradition, ni d'aucune autre formalité. (Article 938.)

Néanmoins, les restrictions et modifications auxquelles est soumis, dans les conventions ordinaires, le principe que la propriété se transmet par le seul effet du consentement des parties, reçoivent également leur application en matière de donations. Ainsi, lorsqu'une chose mobilière faisant l'objet d'une donation a été livrée par le donateur à un acquéreur de bonne foi, ce dernier en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date à la donation. Ainsi encore, le donataire d'une créance n'en est saisi, au regard des tiers, que par la notification de l'acte de donation au débiteur, ou l'acceptation du transport par ce dernier (1).

D'un autre côté, et par une exception spéciale que reçoit, en matière de donations entre-vifs, le principe ci-dessus rappelé, les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, quoique parfaites, entre les parties et leurs successeurs universels, par le seul effet de leur consentement, ne transfèrent au donataire, en ce qui concerne les tiers, la propriété des biens donnés, qu'à dater du jour où elles ont été rendues publiques par la voie de la transcription des actes qui les renferment (2).

18 juillet 1809, Sir., XI, 2, 478 ; Bordeaux, 7 juin 1841, Dalloz, XLI, 2, 216. *Voy.* aussi en ce sens Toullier, V, 386. Quelque puissantes que soient les considérations d'équité qui militent en faveur de cette doctrine, nous ne saurions nous y associer. Elle est en opposition formelle avec le texte de l'art. 931 ; et c'est en vain que l'on invoque la maxime : *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur,* pour soutenir que celui qui acquitte une dette de reconnaissance ne fait pas de véritable donation. La maxime elle-même indique que le caractère de libéralité ne disparaît, aux yeux de la loi civile, que lorsque le donataire avait un droit et une action pour exiger ce qu'il a reçu.

(1) Cpr. § 743.

(2) La raison en est que des donations mutuelles ne sauraient être considérées comme dégagées de tout motif intéressé, et qu'elles sont en quelque sorte la condition ou la cause l'une de l'autre. D'où il résulte que si la donation faite à l'une des parties reste sans effet, ou se trouve révoquée par une circonstance ou un événement qui ne soit pas imputable à faute au donataire, la donation faite par ce dernier doit suivre le même sort. Pothier, *des Donations entre-vifs,* sect. III, art. 2, § 1, nº 2 ; Toullier, V, 308 ; Grenier, I, 187 ; Duranton, VIII, 590 ; Poujol, sur l'article 960, nº 14 ; Vazeille, sur l'art. 960, nº 14. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, sur l'article 960 ; Guilhon, nº 781.

(3) Arg. art. 300. La révocation étant, en pareil cas, le résultat d'une faute du donataire, celui-ci ne peut être admis à s'en prévaloir pour revenir, de son côté, contre la donation qu'il a faite. Duranton, VIII, 590.

(1) *Voy.* art. 1141 et 1690 ; § 180.

(2) L'ancien droit français avait, à l'exemple du droit romain, prescrit, sauf quelques exceptions, l'insinuation de toutes les donations entre-vifs, tant mobilières qu'immobilières. *Voy.* ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, articles 132 et 133 ; ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, art. 57 et 58 ; ordonnance sur les donations, du mois de février 1731, art. 19 et suiv. ; déclaration du 17 février 1731. Dans l'esprit des ordonnances, l'insinuation constituait une condition de forme, nécessaire non-seulement pour l'efficacité des donations à l'égard des tiers, mais encore pour leur validité à l'égard des héritiers du donateur. *Voy.* notamment ordonnance de 1731, article 20. La loi du 11 brumaire an VII, en prescrivant la transcription de tous les actes translatifs de propriété immobilière, laissa subsister en outre, quant aux donations entre-vifs, la formalité de l'insinuation. Ces deux formalités devaient donc, sous l'empire de cette loi, être remplies cumulativement, lorsqu'il s'agissait de donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Les rédacteurs du Code

Toute donation entre-vifs, ayant pour objet des biens présents susceptibles d'hypothèques, est soumise à la transcription, encore qu'elle ait été faite par contrat de mariage (3), ou qu'elle ait eu lieu entre époux pendant le mariage (4). (Art. 939.) Mais cette formalité ne concerne pas les donations de biens à venir (5). Dans les donations qui portent cumulativement sur des biens à venir et sur des biens présents, la transcription est nécessaire quant à ces derniers (6). La circonstance qu'une donation aurait été faite sous une condition suspensive, ne dispenserait pas le donataire d'accomplir cette formalité avant l'événement de la condition (7).

Les donations entre-vifs de servitudes, de droits d'usage sur des immeubles, ou de droits d'habitation, ne sont pas soumises à la formalité de la transcription (8). Il en est de même des cessions à titre gratuit d'actions immobilières (9).

La transcription d'une donation peut être

civil crurent devoir maintenir le principe de la publicité des donations entre-vifs, mais seulement dans l'intérêt des tiers, et en le restreignant aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Ils furent ainsi tout naturellement amenés à remplacer la formalité de l'insinuation par celle de la transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, telle qu'elle était établie par la loi de brumaire. Cpr. *Discussion au conseil d'État*, sur l'article 939 (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 209, n° 21 [Éd. B., tome V, page 251]); *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 393, n° 42 [Éd. B., t. V, p. 326]); *Rapport au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 437, n° 44 [Éd. B., t. V, p. 352]). Des observations qui précèdent, il résulte, d'une part, que si la transcription des donations a été substituée à l'insinuation, son objet est cependant bien moins étendu ; d'autre part, que la transcription a été prescrite dans le sens, et par une application spéciale, des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII, sur la transcription des actes translatifs de biens immobiliers en général, et que c'est, par conséquent, aux principes de cette loi qu'il faut se reporter pour déterminer les effets du défaut d'accomplissement de la formalité dont s'agit. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3. Cpr., sur l'historique de l'insinuation et de la transcription, une dissertation de MM. Devilleneuve et Carrette (*Coll. nouv.*, III, 1, 321), qui reproduisent, sur l'interprétation des art. 939 et suiv., l'opinion de M. Toullier, que nous réfuterons à la note 21 *infra*. Il est, du reste, bien évident que la transcription d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques a non-seulement pour résultat de rendre efficace, à l'égard des tiers, la transmission de la propriété des biens donnés, mais qu'elle produit en outre tous les effets attachés à la transcription en général.

(3) Arg. art. 1081 et 1092. Duranton, VIII, 503. Paris, 18 juin 1808, Sir., VIII, 2, 226 ; Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., XV, 1, 161.

(4) MM. Duranton (VIII, 509) et Zachariæ (§ 704, note 8) enseignent le contraire, en se fondant sur ce que les donations entre époux faites pendant le mariage étant essentiellement révocables, tous les actes d'aliénation ou de constitution de droits réels consentis par l'époux donateur, doivent, malgré la transcription, être maintenus, comme emportant révocation de la donation dans la mesure des droits conférés aux tiers. Ce motif, quoique exact en lui-même, n'est pas concluant, puisqu'il n'en résulte pas, comme on le suppose, que la transcription de pareilles donations soit complétement sans objet. En effet, si la transcription est inefficace au regard des tiers auxquels l'époux donateur a conféré des droits réels sur les biens donnés, elle ne l'est pas quant aux créanciers chirographaires, qui pourraient, à défaut de transcription, frapper de saisie les immeubles donnés ; ce qu'ils ne sont pas admis à faire lorsque cette formalité a été remplie. D'ailleurs, la transcription ne sera-t-elle pas toujours nécessaire pour empêcher que les héritiers du donateur ne puissent un jour aliéner les biens donnés, ou les grever de charges et d'hypothèques ?

[La donation d'un immeuble dans un contrat de mariage, par le futur époux à la future épouse, à titre de gain de survie, est sujette à transcription.

Celui qui depuis a acquis cet immeuble du donateur peut arguer du défaut de transcription, pour en induire la nullité de la donation vis-à-vis de lui. Brux., 3 avril 1830, *Jur. du* XIXe *siècle*, 1831, 3, 114. Grenier, n°s 406 et 68.]

(5) Arg. *a contrario*, art. 1081 et 1092, cbn. art. 1082 et 1093. Delvincourt, II, 427 ; Duranton, VIII, 506 ; Grenier, II, 430 ; Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 16 ; Toullier, V, 845. Pau, 2 janvier 1827, Sir., XXIX, 2, 215.

(6) Duranton, VIII, 507.

(7) Idem, *ibid.*, 510. Civ. cass., 10 avril 1815, Sirey, XV, 1, 161. Cpr. cependant Toulouse, 7 mai 1829, Sirey, XXX, 2, 240.

(8) L'art. 939 ne soumet à la transcription que les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, et les droits dont il s'agit au texte ne rentrent pas dans cette classe de biens. (Art. 2118.) Cpr. t. I, p. 233, notes 7 et suivantes, *édit. Hauman* (§ 258, texte, notes 7 et suiv.). Notre opinion sur ce point paraît d'autant moins sujette à contestation, que la disposition de l'art. 939 est une exception au principe général de la transmission de la propriété par le seul effet du consentement des parties, principe que l'art. 938 applique formellement aux donations ; et qu'ainsi cette disposition n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Duranton, VIII, 504. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 939 ; Grenier, I, 162.

(9) Les motifs développés à la note précédente justifient également cette proposition. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, Grenier et Duranton, *loc. cit.* M. Duranton, comme on le voit, se range, sous ce rapport, à l'opinion de MM. Delvincourt et Grenier, dont il combat cependant l'avis, quant à la question discutée à la note précédente. Il

requise non-seulement par le donateur et le donataire ou ses successeurs universels, mais par toute personne intéressée, et notamment par les successeurs à titre particulier et les créanciers du donataire. La femme mariée ou le mineur donataires peuvent la requérir, sans l'autorisation du mari ou du tuteur. Leurs parents ou amis auraient également qualité pour la faire opérer (10).

Les donations faites à une femme mariée, à un mineur, à un interdit, ou à un établissement public, doivent être transcrites à la diligence du mari, du tuteur (11), ou des administrateurs. (Art. 940.) L'inexécution de cette obligation par le mari ou le tuteur les rend passibles de dommages-intérêts envers la femme, le mineur ou l'interdit, lorsque le défaut de transcription a occasionné quelque préjudice à ces derniers. Il en serait ainsi, même dans le cas où la donation émanerait du mari lui-même ou du tuteur (12). Néanmoins, ceux-ci peuvent être relevés par le juge des conséquences de leur responsabilité, lorsqu'il existe en leur faveur quelque excuse plausible (13). Quant aux administrateurs d'un établissement public qui auraient omis de requérir la transcription, ils ne seraient passibles de dommages-intérêts qu'autant que cette omission présenterait le caractère d'une faute grave (14). Du reste, les femmes mariées,

se fonde, pour justifier la distinction qu'il établit entre ces deux questions, sur la maxime : *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur,* d'où il conclut que le donateur d'une action immobilière, étant réputé propriétaire des immeubles auxquels cette action se rapporte, et pouvant en disposer ou les grever d'hypothèques, la donation de l'action doit, dans l'intérêt des tiers, être soumise à la transcription, comme elle devrait l'être, si elle portait directement sur les immeubles mêmes. Cette conclusion nous paraît erronée. La maxime dont s'agit signifie bien que celui qui, se trouvant investi d'une action immobilière, l'exerce avec succès, doit être considéré rétroactivement comme ayant été, dès le moment où elle a pris naissance, propriétaire de l'immeuble qui en faisait l'objet. Mais il n'en résulte pas que celui qui a cédé une action de cette nature puisse et doive, même après la cession, et au préjudice du cessionnaire, être encore réputé propriétaire de l'immeuble auquel elle se rapporte. La fiction qui le faisait considérer comme propriétaire a disparu, quant à lui, par l'effet de la cession, pour suivre l'action entre les mains du cessionnaire. Le seul point qui soit à examiner, en pareil cas, est donc celui de savoir si le donataire se trouve, de plein droit, et par le seul effet de la donation, saisi, même au regard des tiers, de l'action immobilière qui lui a été transférée, ou si, au contraire, il ne peut en être investi que par la signification de l'acte de donation au détenteur de l'immeuble. Or cette question doit, d'après ce qui a été dit à la note 6, p. 416, t. I, *édit. Hauman* (§ 359 *bis,* note 1), être résolue dans le premier sens. D'ailleurs, quand même il en serait autrement, il suffirait toujours, pour assurer l'efficacité, à l'égard des tiers, de la donation d'une action immobilière, de faire signifier l'acte qui la renferme, sans qu'il fût besoin de soumettre cet acte à la formalité de la transcription.

(10) Art. 940, alinéa 1 ; arg. art. 2139 et 2194. La transcription d'une donation est, comme l'inscription hypothécaire, une mesure conservatoire. Duranton, V, 411.

(11) C'est par inadvertance, et en oubliant que les interdits ne sont plus aujourd'hui pourvus de curateurs, mais de tuteurs, que les rédacteurs du Code civil ont, dans l'art. 940, compris les curateurs au nombre des personnes chargées de requérir la transcription. Il est, en effet, bien évident, d'après la rédaction distributive de cet article et la corrélation qui existe entre les termes : *des tuteurs, curateurs ou administrateurs*, et ceux-ci : *à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics*, qu'on n'a voulu imposer l'obligation de requérir la transcription qu'aux personnes chargées de l'administration de la fortune des mineurs, des interdits ou des établissements publics. La disposition de l'art. 940 est par conséquent étrangère aux curateurs des mineurs émancipés, puisqu'ils n'administrent pas la fortune de ces derniers. Ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 942 ne parle plus que des tuteurs, en comprenant sous cette dénomination les personnes que l'art. 940 désigne par les deux qualités de tuteurs et de curateurs. Cpr. ordonnance de 1731, art. 31. Delvincourt, sur l'art. 942.

(12) En pareil cas, le tuteur répond des conséquences du défaut de transcription, en sa double qualité de donateur et de tuteur. Mais la responsabilité qui pèse sur lui comme tuteur, est plus efficace pour le mineur, puisqu'elle est assurée par une hypothèque légale. La même remarque s'applique au mari donateur, alors du moins qu'il s'agit de donations faites par contrat de mariage. Cpr. § 705, texte et note 2. Cpr. aussi § 652, texte n° 3, et note 6.

(13) Les termes : *s'il y échet,* qui se trouvent dans l'article 942, prouvent que le législateur n'a pas voulu déclarer, d'une manière absolue, le mari ou le tuteur responsables du défaut de transcription, et qu'il s'en est référé, à cet égard, aux règles ordinaires sur la responsabilité de ces personnes. L'ordonnance de 1731, art. 32, avait exprimé cette idée d'une manière plus claire, en disant : *sauf leur recours tel que de droit.* Cpr. art. 450, 1428, alinéa 3, et 1562, alinéa 2.

(14) L'art. 942, en réservant expressément aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits un recours en dommages-intérêts contre leurs maris ou tuteurs qui auraient négligé de requérir la transcription, garde le silence sur le point de savoir si les établissements publics sont admis à exercer un pareil recours contre leurs administrateurs. Mais il ne faut pas conclure de là que le législateur ait voulu, d'une manière absolue, et quelles que fussent les

mineurs, interdits, ou établissements publics ne seraient pas restitués contre le défaut de transcription, lors même que leurs maris, tuteurs ou administrateurs se trouveraient insolvables (15). (Art. 942.)

La loi ne fixe pas de délai pour la transcription des donations (16). Cette formalité peut donc être utilement accomplie à toute époque, et même après le décès du donateur (17). Néanmoins, la donation faite par un commerçant, qui depuis est tombé en faillite, serait inefficace à l'égard des créanciers du donateur, si elle n'avait été transcrite qu'après le jugement déclaratif de la faillite (18).

La transcription des donations doit avoir lieu d'après le mode prescrit pour celle des actes translatifs de propriété immobilière, en général (19). Ainsi, elle ne peut être valablement effectuée qu'au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles faisant l'objet de la donation. S'il s'agissait d'une donation comprenant des biens situés dans différents arrondissements, la transcription devrait être faite dans les bureaux respectifs de leur situation. (Art. 939.)

La transcription n'est point une condition de forme prescrite pour la validité des donations entre les parties (20). Mais elle constitue une formalité extrinsèque nécessaire pour les rendre efficaces à l'égard des tiers (21). De

circonstances, affranchir ces derniers de toute responsabilité. Tout ce qu'il est permis d'en induire, c'est que la responsabilité des administrateurs d'un établissement public ne se trouve pas, comme celle des tuteurs ou maris, engagée en principe par le seul fait du défaut de transcription. Cpr. Duranton, VIII, 524.

(15) L'article 942 ne refuse expressément la restitution contre le défaut de transcription qu'aux femmes mariées et aux mineurs ou interdits. Mais il est hors de doute que sa disposition s'applique également aux établissements publics qui sont, en général, traités moins favorablement que les mineurs ou interdits. Cpr. la note précédente, et tome I, p. 368, note 1, *éd. Hauman* (§ 335, note 2). Grenier, I, 166; Duranton, VIII, 523.

(16) Il en était autrement de l'insinuation. *Voy.* ordonnance de 1731, art. 26.

(17) La transcription faite après le décès du donateur a pour objet de rendre la donation efficace à l'égard des créanciers ou successeurs particuliers de ses héritiers.

(18) L'inefficacité de la donation transcrite seulement après le jugement déclaratif de la faillite, est une conséquence de l'hypothèque que ce jugement engendre au profit des créanciers sur les immeubles du failli, et du dessaisissement qu'il entraîne contre ce dernier de l'administration de ses biens. *Voy.* Code de commerce, art. 490, alinéa 3, et art. 443. Ce dessaisissement, ayant pour effet de placer tous les biens du failli sous la main de la justice, pour être réalisés dans l'intérêt des créanciers, fait obstacle à ce que des tiers puissent ultérieurement rendre efficaces, à l'égard de ces derniers, des droits quelconques sur ces biens. La disposition du premier alinéa de l'art. 448 du Code de commerce, qui ne permet d'inscrire que jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite les hypothèques ou privilèges antérieurement acquis, s'applique, par analogie, à la transcription des donations. Il a même été décidé qu'une donation transcrite avant le jugement déclaratif de la faillite, mais après l'époque fixée pour son ouverture, devait, comme tardive, rester sans effet à l'égard des créanciers de la masse. Montpellier, 27 avril 1840, Dalloz, XL, 2, 211. Mais cette décision, fondée sur la supposition que le failli doit être considéré comme dessaisi de l'administration de ses biens dès l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, et que c'est à cette époque que remonte l'hypothèque des créanciers de la masse, est en opposition avec le texte formel des art. 443, al. 1, et 490, al. 3, du Code de commerce. D'ailleurs, si les droits d'hypothèque ou de privilége valablement acquis avant le jugement déclaratif de la faillite (Cpr. article 446, al. 1 et 4) peuvent être utilement inscrits jusqu'au jour de ce jugement, il doit aussi être permis de transcrire jusqu'à la même époque les donations valablement faites par le failli. En effet, la transcription n'est, comme l'inscription hypothécaire, qu'une formalité extrinsèque nécessaire pour rendre les droits du donataire ou du créancier efficaces à l'égard des tiers. (Arg. article 448, al. 1.) Cpr. Grenoble, 17 juin 1822, Sir., XXIII, 2, 273.

(19) Cpr. § 207.

(20) Le Code civil ne prononce pas la nullité des donations pour défaut de transcription, comme l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 le faisait pour le défaut d'insinuation; et il résulte clairement de l'art. 938 que la transcription ne tient, sous aucun rapport, à la forme constitutive des donations. Req. rej., 12 décembre 1810, Sir., XI, 1, 33. *Voyez* aussi les autorités citées à la note 23 *infra*.

(21) M. Toullier (V, 236 et suiv.) enseigne que la transcription ne constitue pas une formalité particulière aux donations; que son objet et ses effets sont les mêmes, quant aux donations, que pour les actes onéreux; et qu'ainsi, l'accomplissement de cette formalité n'est pas nécessaire pour investir le donataire, à l'égard des tiers, de la propriété des biens donnés. *Voy.* aussi en ce sens la dissertation de MM. Carrette et de Villeneuve indiquée à la note 2 *supra*. Mais cette manière de voir, qui est d'ailleurs en opposition formelle avec les intentions des rédacteurs du Code, telles qu'elles ressortent de la discussion au conseil d'État, ainsi que des discours et rapports cités à la note 2 *supra*, est insoutenable en présence des articles 941 et 942. Aussi a-t-elle été repoussée par tous les autres commentateurs du Code, et par la jurisprudence. Merlin, *Répert.*, vº Donation, sect. VI, § 3, et vº Transcription, § 3, nº 5; Grenier, *des Hypothèques*, II, 167; Duranton, VIII, 502; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 537, nº 6 [Éd. B., t. X, p. 192]. Civ. cass.,

deux propositions (22) il résulte, d'une part, que le défaut de transcription ne peut être opposé au donataire, ni par le donateur lui-même, ni par ses héritiers ou successeurs universels (23), et d'autre part, que tout tiers intéressé est admis à opposer l'inobservation de cette formalité au donataire et à ses successeurs, soit universels, soit particuliers. (Art. 941.)

On doit, en cette matière, ranger dans la classe des tiers intéressés tous ceux qui, ne représentant pas le donateur et n'étant pas tenus de ses engagements, ont intérêt à soutenir, ou que la propriété des biens donnés n'a pas cessé de résider sur sa tête, ou qu'elle n'a été transmise au donataire que du jour de la transcription. Ainsi, sont admis à opposer le défaut de transcription, non-seulement les successeurs particuliers du donateur, soit à titre onéreux (24), soit à titre gratuit (25), et

... avril 1815, Sir., XV, 1, 161. *Voy.* aussi les autres arrêts ... aux notes 23 et 24 *infra*. [*Voy.* la note de l'éditeur ... au § 704, note 4 *in fine*.]

(22) Il faut, pour la complète intelligence de ces deux propositions, en rapprocher ce qui sera dit au § 705, texte et note 1, sur l'action personnelle que la donation engendre au profit du donataire.

(23) Dans les premiers temps de la publication du Code ..., on avait voulu soutenir que les héritiers ou successeurs universels du donateur étaient, de même que ses successeurs particuliers, admis à opposer le défaut de transcription. A l'appui de cette manière de voir, on invoquait, d'une part, l'ancien droit, d'après lequel les héritiers du donateur étaient autorisés à opposer le défaut d'insinuation, et, d'autre part, le texte de l'art. 941, qui ne ... qu'au donateur personnellement, et non à ses héritiers, le droit d'opposer le défaut de transcription. Mais ces ... arguments sont l'un et l'autre sans portée réelle. En ..., comme dans l'ancien droit, le défaut d'insinuation ... entraînait la nullité des donations, il était naturel que les héritiers du donateur fussent admis à s'en prévaloir ; mais ... saurait en être de même du défaut de transcription, ... que cette dernière formalité, empruntée à la loi de ... brumaire an VII, qui l'avait établie dans le seul intérêt des ..., n'est pas prescrite à peine de nullité. Quant à l'argument *a contrario* tiré du texte de l'art. 941, il est inadmissible, puisqu'il tend à établir une dérogation au principe de la transmission des engagements aux héritiers ou successeurs universels. La donation dûment acceptée, étant ... faite par le consentement des parties, oblige, indépendamment de la transcription, le donateur, et par suite ses successeurs universels. Aussi l'opinion émise au texte est-elle aujourd'hui adoptée par les auteurs et par la jurisprudence. Delvincourt, sur l'art. 942 ; Grenier, *des Donations*, I, 167 ; *des Hypothèques*, II, 359 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. VI, § 3 ; Duranton, VIII, 518. Toulouse, 29 mars 1808, Sir., VIII, 2, 166 ; Angers, 8 avril 1808, Sir., VIII, 2, 219 ; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., ..., 319 ; Toulouse, 11 avril 1809, Sir., XIII, 2, 330 ; Limoges, 10 janvier 1810, Sir., XI, 2, 33 ; Req. rej., 12 décembre 1810, Sir., XI, 1, 33 ; Civ. cass., 23 août 1814, Sir., ..., 1, 23. L'héritier qui, dans l'ignorance d'une donation ... rable faite par le défunt, a accepté purement et simplement la succession, peut-il lorsque, le passif de l'hérédité dépassant l'actif, il se trouve en perte, réclamer une indemnité au donataire qui a négligé de faire effectuer la transcription ? Nous n'hésitons pas à adopter la négative avec M. Duranton (VIII, 509). Le donataire ne serait passible de dommages-intérêts envers l'héritier qu'autant qu'il se serait rendu coupable de dol à son encontre, et il n'est pas possible de considérer comme une manœuvre dolosive le fait purement négatif de l'omission de la transcription. (Art. 783.) *Voy.* en sens contraire Delvincourt, sur l'art. 942.

(24) Civ. cass., 10 avril 1815, Sir., XV, 1, 161 ; Pau, 19 janvier 1838, Dalloz, XXXIX, 2, 255.

(25) Le donataire, à titre particulier, d'immeubles compris dans une donation précédente, est évidemment intéressé à opposer le défaut de transcription de cette donation ; et comme il n'est pas tenu des engagements du donateur, on ne peut lui refuser le droit de se prévaloir de l'inobservation de cette formalité. Ces remarques s'appliquent même au donataire d'une somme d'argent qui aurait, comme créancier du donateur, intérêt à opposer le défaut de transcription d'une donation antérieure. En vain se prévaut-on, pour soutenir le contraire, de l'art. 1072, qui refuse au donataire de l'auteur d'une substitution le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'acte qui la renferme. La disposition de cet article est d'une nature tout exceptionnelle. Ce n'est, en effet, qu'en faveur des appelés, et parce que les substitutions peuvent être faites au profit d'enfants même non encore conçus, que l'art. 1072 a déclaré les donataires postérieurs non recevables à se prévaloir du défaut de transcription. Ce qui exclut le doute à ce sujet, c'est que l'art. 34 du tit. II de l'ordonnance de 1747, dont l'art. 1072 est la reproduction presque littérale, refusait également, en fait de substitutions, aux donataires postérieurs le droit d'opposer le défaut d'insinuation, dont cependant ils jouissaient incontestablement en matière de donations ordinaires. Il résulte de là que l'art. 1072, loin de pouvoir être invoqué contre notre opinion, fournit en sa faveur un argument *a contrario*, dont la force repose sur la règle : *Exceptio firmat regulam*. Vainement aussi invoque-t-on l'avis de M. Jaubert, qui disait, dans son rapport au tribunat (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 457, n° 44 [Éd. B., t. V, p. 352]) : « Le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt. Il n'y a d'exception que pour celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur ; ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs. » Il est possible qu'en s'énonçant ainsi M. Jaubert ait eu en vue des donations universelles. En tout cas, les paroles qu'il a prononcées ne sont que l'expression d'une opinion individuelle, à laquelle on doit d'autant

ses créanciers hypothécaires, mais même ses créanciers chirographaires (26), peu importe, d'ailleurs, que leurs titres soient antérieurs à la donation ou qu'ils y soient postérieurs (27).

Du reste, les créanciers chirographaires du donateur ne peuvent utilement opposer le défaut de transcription que dans les deux circonstances suivantes :

1° Lorsqu'ils ont frappé de saisie les immeubles donnés, et que la donation n'a été transcrite qu'après la transcription de la saisie. Dans ce cas, le donataire ne serait pas reçu à demander la distraction de ces immeubles (28).

2° Lorsqu'ils attaquent la donation comme faite au préjudice de leurs droits. Dans ce cas, le donataire ne serait pas admis à exciper de la donation pour soutenir que son titre étant antérieur à ceux des créanciers, leur action révocatoire est non recevable (29).

Les personnes chargées de requérir la transcription, telles que le tuteur ou le mari, sont jamais admises à se prévaloir du dé d'accomplissement de cette formalité. Il en de même de leurs héritiers ou successeurs versels, peu importe que la donation éman l'une de ces personnes ou qu'elle émane tiers. Mais les successeurs particuliers, à t onéreux ou gratuit, et les créanciers, hypothécaires, soit chirographaires, d'une sonne chargée de faire opérer la transcrip peuvent opposer l'inobservation de cette malité, lorsqu'il s'agit d'une donation faite leur auteur ou débiteur. Au cas contraire, sont, comme les successeurs universels, recevables à s'en prévaloir (30). (Art. 941 940.) Ainsi, par exemple, les créanciers mari peuvent exciper du défaut de transc tion d'une donation par lui faite en faveur sa femme, pour faire maintenir les droits q depuis la donation, il leur aurait conférés

moins s'arrêter qu'elle est contraire aux principes généraux sur les droits et les obligations des donataires à titre particulier. Duranton, VIII, 515; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Disposition entre-vifs et testamentaires, t. V, p. 558, n° 10 [Éd. B., t. X, p. 194]. Cpr. Nîmes, 1er décembre 1826, Sir., *Coll. nouv.*, VIII, 2, 293. *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 168 et 168 *bis*; Montpellier, 2 juin 1831, Sir., XXXI, 2, 325.

(26) Refuser aux créanciers chirographaires le droit d'opposer le défaut de transcription, ce serait tout à la fois violer le texte et méconnaître l'esprit de l'art. 941. Si, à la différence de l'hypothèque, le droit de gage qui compète à ces créanciers n'emporte pas de suite, ce n'est pas là une raison de les considérer comme des ayants cause du débiteur en ce qui concerne les aliénations par lui consenties. D'un autre côté, et par cela même qu'ils traitent avec le débiteur sur sa foi personnelle, ils ont le plus grand intérêt à connaître les donations qu'il a pu faire. Duranton, VIII, 517; Delvincourt, II, p. 267; Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 557, n° 7 [Éd. B., t. X, p. 192]; Amiens, 11 juin 1814, Dalloz, *op. et v° cit.*, V, p. 563 [Éd. B., t. X, p. 199]; Nancy, 18 juin 1838, Dalloz, XXXIX, 2, 18; Caen, 19 février 1818, Dalloz, XLI, 2, 144; Civ. cass., 7 avril 1841, Sir., XLI, 1, 393; Limoges, 9 mars 1843, Sir., XLIV, 2, 64. *Voy.* en sens contraire : Grenoble, 17 juin 1822, Sir., XXIII, 2, 273.

(27) Agen, 17 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 332; Poitiers, 4 mai 1825, Sir., XXV, 2, 333; Bordeaux, 2 juin 1827, Sir., XXVII, 2, 169; Civ. cass., 4 juin 1830, Sir., XXX, 1, 52; Paris, 16 janvier 1832, Dalloz, XXXIII, 2, 207. *Voyez* aussi les auteurs cités aux deux notes précédentes.

(28) Cpr. Code de procédure civile, art. 686, 725 et 726.

(29) Cpr. t. I, p. 331, note 10, et p. 332, note 3, *éd. Hauman* (§ 313, texte, et notes 12 et 13).

(30) Cette distinction est en apparence contraire au de l'art. 941, qui refuse, d'une manière absolue, aux ay cause des personnes chargées de requérir la transcri le droit d'opposer le défaut d'accomplissement de cet malité; mais il n'en est point ainsi en réalité. Le *ayant cause* n'a pas une signification absolue et invari il faut, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer, en déterminer le sens d'après l'esprit règle qu'il s'agit d'appliquer, et le point de vue sous il convient d'envisager, eu égard à cette règle, la po de telles ou telles personnes. Or, comme la position successeurs particuliers et des créanciers se présente des aspects différents, selon la nature diverse des qu'ils peuvent invoquer, ou de l'intérêt qu'ils p chercher à faire prévaloir, il n'est pas étonnant qu'o considère, tantôt comme des tiers, et tantôt com ayants cause de leur auteur ou débiteur. Lorsqu'ils sent le défaut de transcription d'une donation faite p dernier, il s'agit pour eux de faire déclarer ineffica acte d'aliénation qui aurait pour résultat, s'il était tenu, d'anéantir ou de diminuer leurs droits comme reurs ou comme créanciers. Dans cette hypothèse, impossible de les considérer par rapport au donataire, la solution du conflit qui existe entre eux et lui, com ayants cause du donateur. Quant à la circonstance dernier était lui-même chargé de requérir la transcri elle est indifférente en ce qui les concerne, puisqu'ils représentent pas en particulier pour cette obligati qu'ils ne sont pas tenus de ses engagements en g *Voy.* cependant en sens contraire : Agen, 13 janvier Dalloz, XXXVI, 2, 120; Cpr. Civ. rej., 10 mars Dalloz, XL, 1, 154. Il en est tout autrement quand question d'une donation émanée d'un tiers. En pare comme les créanciers ou successeurs particuliers de l

les biens donnés ou qu'ils auraient acquis contre lui. Mais ils ne seraient pas admis à opposer le défaut de transcription d'une donation faite à la femme par un tiers, pour faire valoir des actes par lesquels le mari aurait, depuis la donation, acquis du chef du donateur ou contre lui des droits quelconques sur les biens donnés.

Les personnes qui, d'après ce qui précède, sont recevables à opposer le défaut de transcription d'une donation, peuvent, en général (31), s'en prévaloir, malgré la connaissance de fait, qu'elles auraient obtenue par des voies quelconques, de l'existence de la donation (32).

§ 705.

d. *Des droits du donataire.*

Outre les actions réelles qui peuvent, selon les circonstances, appartenir au donataire, en qualité de propriétaire des biens donnés, celui-ci jouit toujours d'une action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, à l'effet d'obtenir l'exécution de la donation et notamment la délivrance des biens qui en forment l'objet, avec tous leurs accessoires. (Cpr. article 1064.)

En vertu de cette action, le donataire est autorisé à réclamer, à titre de dommages-intérêts, la valeur des biens donnés, toutes les fois qu'il ne peut en obtenir la délivrance, soit parce qu'ils ont péri par la faute du donateur ou de ses héritiers, soit en raison du défaut de transcription de l'acte de donation (1). Le donataire, créancier du montant de ces dommages-intérêts, est admis, même en cas de faillite du donateur, à concourir, au marc le franc de sa créance, avec tous les autres créanciers chirographaires de ce dernier ou de ses héritiers.

Si le donateur avait, pour assurer l'exécution d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, constitué une hypothèque conventionnelle, l'efficacité en serait indépendante de la transcription de l'acte de donation. Le même principe s'appliquerait au cas où le donataire aurait, en raison de sa position personnelle vis-à-vis du donateur, une hypothèque légale pour sûreté de son action personnelle. En pareil cas, l'hypothèque du donataire porterait indistinctement sur les biens compris dans la donation et sur les autres immeubles du donateur. C'est ainsi, par exemple, que la femme à laquelle son mari a fait une donation par contrat de mariage, mais qui ne peut, en raison du défaut de transcription de ce contrat, revendiquer, à l'encontre des successeurs particuliers ou des créanciers du donateur, la propriété des immeubles compris dans la donation, est autorisée, pour obtenir le payement de son indemnité, à exercer, à leur préjudice, son

sonne chargée de requérir la transcription, opposent le défaut d'accomplissement de cette formalité pour soutenir que, malgré la donation, et postérieurement à sa passation, leur auteur ou débiteur a acquis sur les biens donnés des droits de propriété ou autres, il ne s'agit plus seulement pour eux de faire maintenir les droits qui leur appartiennent en leur qualité d'acquéreurs ou de créanciers sur les biens de leur auteur ou débiteur, mais de faire déclarer efficaces à leur profit les droits que ce dernier aurait acquis du chef d'une personne sur le patrimoine de laquelle ils n'ont personnellement aucune prétention à former. Or ils ne peuvent élever une pareille réclamation qu'en se substituant à leur auteur ou débiteur, à l'effet d'exercer ses droits et actions, ou, en d'autres termes, qu'en se présentant comme ses ayants cause; et il est dès lors évident que la fin de non-recevoir qui ferait rejeter l'exception de défaut de transcription, si elle était proposée par ce dernier, la rend également non proposable de leur part.

(31) Il en serait autrement si le tiers qui voudrait exciper du défaut de transcription, avait commis une fraude au préjudice du donataire, c'est-à-dire, si l'acte qui lui a conféré les droits pour le maintien ou l'exercice desquels il opposerait le défaut de transcription, était le résultat d'un concert arrêté entre lui et le donateur, dans le but d'anéantir ou de restreindre les effets de la donation. (Arg. article 1382.)

(32) La transcription, étant une formalité nécessaire pour rendre la donation efficace à l'égard des tiers, ne peut être suppléée par la connaissance de fait que ceux-ci auraient eue de l'existence de la donation. (Arg. art. 1071.) Montpellier, 9 mai 1843, Sir., XLIV, 2, 187. Cpr. aussi t. I, p. 417, note 6, *éd. Hauman* (§ 359 *bis*, texte nº 1, et note 10).

(1) C'est ce qui résulte clairement de la combinaison des art. 938 et 941. On ne pourrait soutenir le contraire qu'en envisageant la transcription comme une condition de forme dont l'absence entrainerait la nullité de la donation. Or cette manière de voir est inadmissible. Cpr. § 704, texte et note 20.

hypothèque légale sur tous les biens de ce dernier (2).

La donation, de sa nature, n'oblige pas le donateur à la garantie, pour cause d'éviction totale ou partielle des objets donnés (3). Le donataire évincé n'a donc, en général, aucun recours contre le donateur, même pour le remboursement des dépenses qu'il aurait faites par suite ou à l'occasion de la donation, telles, par exemple, que les frais et loyaux coûts de l'acte (4).

Par exception à ce principe, il est dû garantie au donataire dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il s'agit d'une donation faite en faveur de mariage (5). (Art. 1440 et 1547.)

2° Lorsque le donateur a formellement promis la garantie (6).

3° Lorsque l'éviction est le résultat d'un fait personnel au donateur. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où ce dernier aurait, depuis la donation et avant sa transcription, vendu ou hypothéqué l'immeuble donné (7), et dans celui où il aurait négligé d'acquitter une dette hypothécaire dont il avait grevé cet immeuble, et qu'il n'avait pas mise à la charge du donataire (8).

4° Lorsqu'il s'agit d'une donation onéreuse. Dans ce cas, le donateur doit la garantie dans la proportion du montant des charges à la valeur des biens donnés, peu importe d'ailleurs que ces charges aient été établies dans l'intérêt du donateur lui-même, ou qu'elles l'aient été au profit d'un tiers (9), et que l'éviction éprouvée par le donataire soit totale ou partielle (10).

5° Enfin, lorsqu'il s'agit d'une donation rémunératoire. En pareil cas, le donateur est tenu de la garantie dans la proportion de la valeur des services rendus à celle des biens donnés (11).

Au surplus, le donataire est autorisé à exercer, comme ayant cause du donateur, le recours en garantie qui peut appartenir à ce dernier contre ses auteurs. Il en serait ainsi, même dans le cas où le donataire n'aurait pas droit à la garantie d'éviction contre le donateur (12).

Lorsque la donation a pour objet deux choses

(2) Arg. art. 2121 et 2135. Civ. cass., 10 mars 1840, Sir., XL, 1, 217. On voit que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le droit d'opposer le défaut de transcription devient à peu près illusoire pour les successeurs particuliers et les créanciers du donateur, lorsque ce dernier ne possède pas d'autres biens que ceux qui se trouvent compris dans la donation.

(3) Par cela seul que le donateur ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il donne, il doit être réputé n'avoir voulu transmettre que les droits qu'il avait réellement, ou qu'il supposait lui appartenir. Il serait d'ailleurs messéant qu'un bienfait tournât contre le bienfaiteur. L. 18, § 3, *D. de donat.* (XXXIX, 5); L. 2, *C. de evict.* (VIII, 5).

(4) Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 1; Duranton, VIII, 525; Grenier, I, 97.

(5) Cpr. t. II, p. 162, note 2, *éd. Hauman* (§ 500, texte n° 4, et note 10); Req. rej., 22 nivôse an x, Sir., II, 1, 200. La cour royale de Rouen (5 juillet 1828, Sir., XXX, 2, 148) a jugé, en conséquence de ce principe, que le donateur était tenu, lorsqu'il existait des inscriptions hypothécaires sur les biens donnés, d'en rapporter mainlevée.

(6) L. 2, *C. de evict.* (VIII, 5); Delvincourt, tome II, p. 266; Grenier, I, 97; Toullier, V, 207; Duranton, VIII, p. 526.

(7) Cpr. notes 1 et 2 *supra*.

(8) Duranton, VIII, 527. Cpr. cependant sur l'étendue de la garantie dans ce cas: Grenier, I, 97; Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n° 15. Le donataire qui aurait payé la dette serait d'ailleurs subrogé aux droits et actions du créancier contre le donateur. (Art. 1251, n° 3.) Si la dette affectée par hypothèque sur l'immeuble donné ne concernait pas personnellement le donateur, mais un tiers, le donataire n'aurait de recours que contre ce dernier.

(9) Pothier, *de la Vente*, n° 613. *Voy.*, en sens contraire, Duranton, VIII, 531. Cet auteur enseigne, d'une part, que le donateur ne doit garantie, en raison d'une donation onéreuse, qu'autant que les charges ont été établies dans son intérêt personnel, et, d'autre part, que dans le cas même où il est soumis à la garantie, son obligation se borne à la restitution de ce que le donataire a payé en sus des fruits ou revenus des biens donnés. Ces deux propositions seraient exactes sans doute, si, comme M. Duranton le suppose, l'auteur d'une donation onéreuse ne pouvait, en cas d'éviction, être recherché que par une espèce de *condictio sine causa*, ou *causa data, causa non secuta;* mais cette supposition est erronée. Comme la donation onéreuse tient de la vente dans la proportion des charges à la valeur des biens donnés, elle engendre, dans cette proportion, une véritable obligation de garantie. Cpr. § 701.

(10) Cpr. cep. Pothier, *op. cit.*, n° 611.

(11) Pothier, *op. cit.*, n°s 610 et 611; Grenier, I, 97; Besançon, 2 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 115. Cpr. § 702.

(12) En effet, par la donation, et indépendamment de toute stipulation à cet égard, le donateur transmet au donataire tous les droits et actions qui lui compètent au sujet de la chose donnée. Duranton, VIII, 532. Cpr. t. II, p. 402, notes 6 et 7, *édit. Hauman* (§ 355, texte, notes 15 et 16).

données sous une alternative, ou une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, et que le donataire vient à être évincé de celle de ces choses qui lui a été livrée, il est autorisé à demander l'exécution de la donation, quant aux autres (13). Le donataire d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, et qui serait évincé de la chose qui lui aurait été livrée, serait de même fondé à demander la délivrance d'une autre chose de même espèce (14).

Enfin, si le donateur avait, de mauvaise foi, donné la chose d'autrui, le donataire qui en supporterait l'éviction, après avoir fait des impenses dont il n'obtiendrait pas la restitution du légitime propriétaire, serait fondé à réclamer des dommages-intérêts. Il pourrait aussi, dans ce cas, demander le remboursement des frais et loyaux coûts de l'acte de donation (15).

§ 706.

e. *Des obligations du donataire.*

Tout donataire contracte, par le fait même de l'acceptation de la donation, l'obligation de se montrer reconnaissant envers le donateur. La portée et les conséquences légales de cette obligation sont déterminées par l'art. 955 (1).

Le donataire est, en outre, tenu de remplir les charges que l'acte de donation peut lui avoir imposées, dans l'intérêt du donateur lui-même ou de tierces personnes.

Quant aux dettes du donateur, le donataire n'en est tenu personnellement et directement qu'autant que, par une clause expresse ou implicite de l'acte de donation, il s'est engagé à les acquitter. Ce principe s'applique non-seulement aux donations d'un ou plusieurs objets spécialement désignés, mais encore à celles qui portent, sans autre spécification, sur l'ensemble ou sur une quote-part de l'ensemble des biens présents du donateur (2). Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une donation de cette dernière espèce, le donateur qui n'a pas encore fait la délivrance des biens donnés est, d'après l'intention des parties, telle qu'elle doit se présumer eu égard à la nature de la disposition, et à moins que le contraire ne résulte de l'acte de donation, autorisé à retenir une valeur suffisante pour acquitter, dans la proportion de la quotité des biens donnés, les dettes qu'il avait au jour de la donation (3). Que si l'acte

(13) Arg. art. 1192 et 1193. Cpr. § 722, texte et note 10.

(14) Arg. art. 1238. Duranton, VIII, 530.

(15) Arg. art. 1382. L. 18, § 3, *D. de donat.* (XXXIX, 5). Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 1; Grenier, I, 97; Duranton, VIII, 529.

(1) Cpr. § 708.

(2) Le principe posé au texte n'a jamais été contesté, en ce qui concerne les donations entre-vifs d'objets spécialement déterminés. Mais la question de savoir s'il s'applique également aux donations qu'on a coutume d'appeler universelles, c'est-à-dire, à celles qui ont pour objet la totalité ou une partie aliquote des biens présents du donateur, est vivement controversée entre les auteurs tant anciens que modernes. La solution que nous avons adoptée découle, par voie de conséquence, des principes précédemment établis sur la nature du patrimoine, sur les actes à l'aide desquels il peut être transmis en tout ou en partie, et sur les droits et obligations des différentes espèces de successeurs. Cpr. §§ 179, 182, 575 et 576, n° 3. Il résulte, en effet, de ces principes, que le patrimoine d'une personne n'est susceptible d'être transmis qu'au moyen d'actes ayant pour objet les biens que cette personne laissera à son décès; que la donation entre-vifs de biens présents ne constitue point un mode de transmission à titre universel, alors même qu'elle comprend la totalité ou une quote-part de tous les biens que le donateur possède au moment de sa passation; et que le donataire de biens présents, n'étant jamais qu'un successeur à titre particulier, ne saurait, de droit, être tenu des dettes du donateur. *Voy.* en ce sens: Toullier, V, 816 et suiv.: Duranton, VIII, 472 et 473; Troplong, *de la Vente*, n° 450 et suiv.; Montpellier, 3 avril 1833, Sir., XXXIV, 2, 585; Toulouse, 29 juin 1836, Sir., XXXVII, 2, 27; Toulouse, 13 juillet 1839, Sir., XXXIX, 2, 519; Req. rej., 2 mai 1840, Sir., XL, 1, 345. *Voy.* en sens contraire: Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 2; Grenier, I, 86 et suiv.; Delvincourt, II, 491; Riom, 2 décembre 1809, Sir., XII, 2, 380; Bordeaux, 23 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 124; Nîmes, 3 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 189. Cpr. Ricard, partie III, n° 1322 et 1323. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 4 du § 733; *Observations* du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 333, n° 78 [Éd. B., t. V, p. 302]).

(3) Cette proposition se justifie dans ses différentes parties par les considérations suivantes: 1° Quand il s'agit d'une donation faite sans aucune espèce de détail, et dans ces termes: *Je donne tous mes biens présents* ou *la moitié, le tiers de mes biens*, le donateur peut dire avec raison que, par ces termes: *biens présents*, il n'a entendu désigner que ce qui lui resterait de fortune après déduction de ses dettes; que tel est, dans le langage ordinaire, comme dans celui du

de donation renfermait une désignation détaillée des objets donnés, le donateur ne serait pas, en général, admis à exercer cette retenue, encore que de fait la donation absorbât la totalité de ses biens présents (4). Il n'y serait pas davantage autorisé dans le cas où il aurait donné, d'une manière collective et sans spécification, soit tous ses meubles ou tous ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles (5).

La question de savoir si le donataire s'est implicitement soumis au payement des dettes du donateur, est une simple question de fait, qui doit être résolue d'après l'ensemble de l'acte de donation et les circonstances dans lesquelles il a été passé (6). Si un état des dettes du

droit, le sens usuel du mot *biens*; qu'en interprétant différemment l'acte de donation, on lui supposerait l'intention de frustrer ses créanciers, ce qui est inadmissible; et qu'ainsi il doit être autorisé à prélever, par forme de retenue sur la valeur de ses biens, le montant des dettes qu'il avait au jour de la donation. 2° Mais aussi on comprend que la prétention de faire interpréter l'acte de donation dans le sens qui vient d'être indiqué ne serait pas recevable de la part du donateur s'il avait délivré tous ses biens au donataire, ou procédé avec lui au partage de ces biens, sans déduction préalable des dettes et sans réserves à ce sujet. La pleine et entière délivrance des biens donnés impliquerait une interprétation en sens opposé, contre laquelle le donateur ne serait plus admis à revenir. 3° Enfin, comme le droit d'exercer la déduction dont s'agit, dérivé de l'intention présumée des parties, il est évident que le juge pourrait décider, d'après l'ensemble de l'acte, que le donateur ne s'est pas réservé ce droit. *Voy.* Ricard, Toullier, Troplong et Duranton, *loc. cit. Voy.* aussi L. 12, *D. de donat.* (XXXIX, 5); LL. 15 et 22, *C. de donat.* (VIII, 54); L. 72, *pr.*, *D. de jure dot.* (XXIII, 3); Savigny, *System des römischen Rechts*, IV, § 159; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, II, § 283. Du reste, la proposition dont il s'agit n'est pas, comme on pourrait le penser, en opposition avec le principe que le donataire de tout ou partie des biens présents du donateur n'est pas, à moins d'une convention qui l'y soumette, tenu des dettes de ce dernier. En effet, l'exécution d'une donation peut soulever deux questions : l'une de savoir ce qui est compris dans la donation, ou, en d'autres termes, ce que le donateur a entendu donner; et l'autre de savoir quelles sont les charges auxquelles le donataire se trouve soumis. Ces questions, il suffit de les énoncer pour faire aussitôt comprendre qu'elles sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre; la première étant relative à l'obligation de délivrance qui pèse sur le donateur; tandis que la seconde concerne le donataire, et suppose, du moins en général, que la délivrance a eu lieu. Si le donateur qui a disposé de tout ou partie de ses biens présents est, d'après la nature même de la disposition, autorisé à retenir une valeur suffisante pour payer ses dettes, le donataire ne doit point, pour cela, être considéré comme étant tenu de les acquitter ou d'y contribuer. L'exercice du droit de retenue qui compète au donateur ne peut jamais avoir pour le donataire d'autre conséquence que de diminuer ou d'anéantir l'avantage de la donation. Il en est tout autrement de l'obligation à laquelle le donataire serait soumis d'acquitter les dettes du donateur. Cette obligation qui subsisterait dans toute son étendue, malgré la perte des choses données, et qui lierait le donataire même au delà de l'émolument de la donation, pourrait, sous ce double rapport, devenir pour lui une occasion de perte. Nous ajouterons que ces différences, quoique palpables, ont échappé à la plupart des auteurs qui se sont occupés de la question de savoir si la donation de tout ou partie des biens présents emporte, de sa nature, l'obligation de payer les dettes du donateur; et c'est surtout à cette circonstance qu'il faut, selon nous, attribuer les erreurs dans lesquelles sont tombés les uns, et les incohérences que présentent les opinions des autres. Pour savoir quelles sont les dettes dont le donateur peut, en pareil cas, exercer la déduction, on doit appliquer les règles qui seront posées ci-après pour le cas où le donataire s'est engagé à payer les dettes du donateur. Cpr. note 8 *infra*.

(4) Les auteurs paraissent être d'accord sur cette proposition. *Voy.* Toullier, V, 818, n° 1; Grenier, I, 91. Cpr. en sens contraire : Limoges, 29 avril 1817, Sir., XVII, 2, 164.

(5) Toullier, V, 818, n° 4. *Nec obstant* art. 1010 et 1012. Le donataire de biens présents n'étant pas, comme le légataire universel ou à titre universel, tenu de droit du payement des dettes, les art. 1010 et 1012 sont complétement inapplicables à la question décidée au texte. Il s'agit ici uniquement de savoir si celui qui a déclaré donner, soit tous ses meubles ou ses immeubles, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles, peut soutenir, comme celui qui a donné tout ou partie de ses biens présents sans distinction, que la donation ne porte que sur ce qui restera après déduction de ses dettes. Et cette question ne peut être résolue que négativement. Les expressions *tous mes meubles* ou *tous mes immeubles* ne s'entendent pas comme les termes *tous mes biens*, de ce qui restera après déduction des dettes, et n'indiquent pas, par conséquent, de la part de celui qui s'en est servi dans un acte de donation, la volonté d'opérer une déduction proportionnelle de ses dettes. Cpr. cependant Duranton, VIII, 473, n° 3. *Voy.*, en sens contraire, Grenier, I, 87.

(6) Tous les auteurs s'accordent à dire qu'en cette matière, il faut, avant tout, consulter la commune intention des contractants. Il doit sans doute en être ainsi dans notre système, d'après lequel ce n'est qu'en vertu d'une convention expresse ou tacite que le donataire de tout ou partie des biens présents peut être soumis au payement des dettes du donateur. Mais les partisans du système opposé nous paraissent être en contradiction avec eux-mêmes, lorsque, tout en décidant que le donataire est, de droit, obligé au payement des dettes du donateur, ils veulent cependant qu'on s'en tienne, avant tout, à l'intention des parties. En effet, si l'on doit consulter l'intention des contractants pour prononcer sur l'existence ou pour déterminer l'étendue d'une obligation conventionnelle, il n'en est pas de même

donateur a été annexé à cet acte, le donataire doit, en général, être considéré, d'une part, comme s'étant engagé à payer les dettes portées dans cet état, et, d'autre part, comme n'ayant voulu se soumettre qu'au payement de ces mêmes dettes (7).

Le donataire qui s'est obligé au payement des dettes du donateur ne peut cependant, à défaut de spécification de ces dettes. être recherché que pour celles dont l'existence, au jour de la donation, est légalement établie à son égard (8).

Au surplus si, en l'absence de tout engagement exprès ou implicite, le donataire n'est pas tenu personnellement et directement des dettes du donateur, il peut, comme détenteur des biens donnés, être indirectement contraint à les acquitter, dans les cas où, à défaut de payement, il serait exposé à perdre ces biens. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, s'il s'agissait de dettes effectuées hypothécairement sur les immeubles compris dans la donation (9), ou si les créanciers du donateur se trouvaient dans les conditions requises pour pouvoir provoquer, au moyen de l'action paulienne, la révocation de la donation (10).

Le donataire soumis à l'obligation de payer les dettes du donateur ou d'acquitter d'autres charges, est tenu de cette obligation sur ses biens personnels, et même au delà de l'émolument de la donation (11). Il ne peut s'en affranchir, contre le gré du donateur, en offrant d'abandonner ou de restituer les biens donnés (12). Quant aux tiers, au profit des-

lorsqu'il s'agit d'une obligation légale. Les obligations de cette dernière espèce, et notamment celle que la loi impose à certains successeurs de payer les dettes de leur auteur, ne sont pas susceptibles d'être écartées ou modifiées, du moins en ce qui concerne les tiers créanciers, par des intentions ni par des stipulations contraires. Cpr. t. II, p. 449, note 2 et 3, *édit. Hauman* (§ 636, texte n° 1, notes 3 et 4), et § 723, texte et note 8.

(7) Arg. art. 945. Req. rej., 2 mars 1840, Sir., XLI, 1, 345; Grenier, I, 89.

(8) Si le donataire pouvait être recherché pour des dettes dont l'existence au jour de la donation ne fût pas certaine, il dépendrait du donateur d'anéantir ou d'altérer les effets de la donation, en créant de nouvelles dettes; ce qui serait contraire au principe de l'irrévocabilité des donations. (Arg. art. 945 cbn. art. 1328 et 1410.) Toullier, V, 818, n° 1; Grenier, I, 87; Duranton, VIII, 473, n° 2. Agen, 14 novembre 1842, Sir., XLII, 2, 164. Cpr. sur ce qu'il faut entendre par dettes ayant une existence certaine avant la donation, t. II, p. 179, notes 1 et 2, *édit. Hauman* (§ 508, texte et notes 13 à 15).

(9) Cpr. § 182.

(10) Cpr. t. I, p. 331, notes 9 et 10, et p. 332, notes 1 à 4, *édit. Hauman* (§ 313, texte et notes 11 à 16.)

(11) En pareil cas, le donataire n est pas seulement soumis à une obligation *ob rem*, mais à un engagement personnel, qui grève, comme tel, son propre patrimoine. Vainement dirait-on que la donation étant un acte de bienfaisance, et ne devant par conséquent pas tourner au détriment du donataire, celui-ci ne peut être tenu des charges de la donation que *pro modo emolumenti*. Cette objection n'a rien de solide. Si la donation est de sa nature un contrat unilatéral et de bienfaisance, elle revêt, d'une manière plus ou moins complète, le caractère d'un contrat synallagmatique, lorsqu'elle est faite sous certaines charges. Or il est de principe que les conventions de cette dernière espèce lient, avec une égale force, les deux parties, et les astreignent l'une et l'autre à l'exécution intégrale de leurs obligations. Pour pouvoir soutenir que le donataire qui s'est engagé sans restriction à remplir certaines charges n'est, en principe, tenu de le faire que dans la mesure de l'émolument de la donation, il faudrait dire, ou que l'obligation contractée par le donataire d'accomplir les charges qui lui sont imposées par l'acte de donation, est nulle pour l'excédant de ces charges sur la valeur des biens donnés, ou que le donateur est légalement présumé n'avoir voulu grever le donataire que jusqu'à concurrence de cette valeur; et nous ne voyons pas quelle disposition législative ou quel principe de droit on invoquerait pour établir l'une ou l'autre de ces thèses. Cpr. Grenier, I, 94. Du reste, nous reconnaîtrons volontiers que le juge pourrait décider, par interprétation de l'acte de donation, que la commune intention des parties a été de restreindre, en tout cas, les charges de la donation à la valeur des biens donnés. Les auteurs d'après lesquels le donataire de tout ou partie des biens présents est, de droit, tenu au payement des dettes du donateur, enseignent que ce n'est là qu'une obligation *ob rem* qui ne s'étend pas au delà de l'émolument de la donation. Cette opinion nous paraît incontestable dans le système auquel elle se rattache. Cpr. § 723, notes 2 à 5.

(12) Cette proposition est une conséquence du principe que les contrats légalement formés ne peuvent être dissous unilatéralement par l'une des parties. Cpr. § 348. Elle se justifie d'ailleurs surabondamment par l'art. 932 combiné avec les art 934, 935 et 463, et surtout par l'art. 1086 qui suppose évidemment que le donataire ne jouit pas, en général, et de droit commun, de la faculté d'abdiquer la donation. En vain invoquerait-on l'art. 894 pour dire que la donation n'étant qu'un acte et non un contrat, les règles sur les contrats n'y sont pas applicables. Cette objection se trouve suffisamment réfutée par les explications données sur l'art. 894 à la note 1re du § 646. Grenier, I, 79 et suiv.; Toullier, V, 283; Duranton, VIII, 17; Ferry, *Dissertation; Revue étrangère et française*, X, 769 et suiv., et 972 et suiv. La plupart de nos anciens auteurs professaient l'opinion contraire, en se fondant sur ce que la donation, étant

quels le donataire se serait obligé à remplir certaines charges, leur position est réglée par l'art. 1121. Ainsi, le donateur peut unilatéralement délier le donataire de son engagement, tant que les tiers n'ont pas manifesté l'intention d'en profiter; mais après leur acceptation, le donataire ne peut, même du consentement du donateur, se dégager de l'accomplissement des charges stipulées à leur profit (13).

Les règles ci-dessus développées s'appliquent également aux partages d'ascendants faits par forme de donation entre-vifs. Ainsi, par exemple, ces partages n'emportent pas, de plein droit, l'obligation de payer les dettes de l'ascendant donateur, encore qu'ils portent sur la totalité ou sur une quote-part de ses biens (14).

§ 707.

f. *De la révocation des donations entre-vifs. — Généralités.*

Les donations entre-vifs sont, en général, irrévocables (1). Ce principe est néanmoins soumis aux restrictions suivantes :

1° Les donations sont susceptibles d'être révoquées, à la demande du donateur ou de ses ayants droit, pour cause d'inexécution des obligations imposées au donataire (2), et pour cau[se] d'ingratitude. (Art. 953.)

2° Lorsqu'une donation a été faite sous un[e] condition résolutoire expresse ou tacite, aut[re] que le pacte commissoire, elle est révoqué[e] de plein droit, par l'événement de la cond[i]tion. C'est ce qui a lieu, notamment lorsqu'[il] survient des enfants au donateur, qui n'e[n] avait pas à l'époque de la donation. (Art. 953.)

La révocation de plein droit par l'arriv[ée] d'une condition résolutoire est régie, sauf le[s] particularités concernant le cas de survenan[ce] d'enfants, par les règles générales sur les eff[ets] des conditions résolutoires (3).

§ 707 *bis.*

Spécialités. — 1) *De la révocation pour cau[se] d'inexécution des charges imposées au dona[]taire.*

La révocation pour cause d'inexécution de[s] charges imposées au donataire est, en géné[]ral (1), régie par les règles ordinaires sur l[e] pacte commissoire exprès ou tacite dans le[s] contrats synallagmatiques (2). Ainsi, elle n'[a] lieu qu'en vertu d'un jugement, à moins qu'e[n] stipulant le pacte commissoire, le donateu[r] n'ait expressément ajouté que ce pacte opére[]rait son effet de plein droit (3); et hormis c[e]

un acte de bienfaisance, ne devait jamais devenir onéreuse pour le donataire. Cpr. Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, chap. IV, sect. Ire, nos 101 et 113; Pothier, *de la Communauté*, no 439; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 8. Mais la considération à laquelle s'attachaient ces auteurs manque de justesse. *Voyez* la note précédente. Il est, du reste, bien entendu que le donataire serait le maître d'abdiquer la donation, s'il s'était formellement réservé cette faculté, et que le juge pourrait même, en l'absence d'une réserve expresse à cet égard, décider en fait que telle a été l'intention des parties.

(13) Art. 1121. Cpr. t. I, p. 386, note 11, *édit. Hauman* (§ 346, texte et note 10).

(14) Cpr. § 733, texte et note 4.

(1) Cpr. § 646, texte no 3, et § 699.

(2) En se servant, dans l'art. 953, des termes *pour cause d'inexécution des conditions*, les rédacteurs du Code civil ont employé le mot *condition*, non dans son acception propre et technique, mais dans le sens vulgaire, et pour exprimer les obligations ou charges imposées au donataire.

(3) Cpr. § 302, no 3, et § 196. Cpr. sur le retour conventionnel en particulier, § 700.

(1) Lorsqu'une donation a été faite à la charge d'u[ne] rente viagère, le seul défaut de payement des arrérages [de] la rente autorise-t-il le donateur à demander la résoluti[on] de la donation? *Voy.* pour l'affirmative : Poitiers, 6 ja[n]vier 1837, Sir., XXXVII, 2, 261 ; Caen, 21 avril 1841, Si[r.,] XLI, 2, 453. Cette solution nous paraît devoir être adopt[ée] toutes les fois que la rente ne dépasse pas, d'une mani[ère] notable, les revenus ou intérêts des biens donnés, puisqu[e] en pareil cas, les motifs sur lesquels est fondée la dispo[si]tion exceptionnelle de l'art. 1978 ne trouvent pas d'appl[i]cation. Dans l'hypothèse contraire, il faudrait, selon no[us,] s'en tenir à la disposition de cet article.

(2) Cpr. § 302, texte no 3, et § 701.

(3) L'art. 956 porte : « La révocation pour cause d'inex[é]« cution des conditions n'aura jamais lieu de plein droit. » Mais quelque absolus que soient les termes de cet arti[cle,] la disposition qu'il contient cesse d'être applicable lors[que] le donateur a formellement stipulé qu'à défaut d'exécu[tion] des obligations imposées au donataire, la donation ser[ait] résolue de plein droit. Une pareille stipulation, qui [n'a] rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœ[urs,] doit recevoir son exécution en matière de donations c[omme]

cas, le juge est autorisé à accorder au donataire un délai pour l'accomplissement de son obligation (4). (Art. 956.) Ainsi encore, la révocation s'opère avec effet rétroactif, de telle sorte qu'elle entraîne la résolution des aliénations consenties par le donataire (5) et qu'elle fait rentrer les biens donnés dans les mains du donateur ou de ses ayants droit, francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. (Art. 954.)

Le donateur est, en général, fondé à demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des obligations imposées au donataire, quelle que soit la cause du défaut d'accomplissement de ces obligations, et lors même que l'exécution en est devenue impossible par suite de circonstances complétement indépendantes de la volonté de ce dernier (6).

Les tiers acquéreurs des biens donnés peuvent arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les obligations imposées au donataire. Il en serait cependant autrement s'il s'agissait de charges qui, dans l'intention du donateur, devaient être remplies par le donataire lui-même (7). Dans ce cas, les tiers détenteurs ne pourraient résister au délaissement des biens donnés en offrant d'accomplir ces charges aux lieu et place du donataire, ou d'en fournir l'équivalent en argent (8).

§ 708.

Continuation. — 2) De la révocation pour cause d'ingratitude.

Les donations entre-vifs ne peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude que dans les trois cas suivants (1) : 1° lorsque le donataire a attenté à la vie du donateur ; 2° lorsqu'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; 3° lorsqu'il lui refuse des aliments. Il ne serait pas permis aux juges de prononcer la révocation pour d'autres faits. (Art. 955.)

Le donataire peut être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur, quoiqu'il n'ait pas été condamné pour ce fait (2), et que les actes dont il s'est rendu coupable ne présentent même pas les caractères de la tentative selon le droit criminel. Il suffit qu'il ait, par

reuses, comme dans toute autre convention synallagmatique. Cpr. t. I, p. 316, note 5, *édit. Hauman* (§ 302, texte n° 3 et note 45).

(4) Toullier, V, 278 ; Grenier, II, 210 et 213 ; Vazeille, sur l'art. 956, n° 2. Bordeaux, 7 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 65 ; Req rej., 14 mai 1838, Sir., XXXVIII, 1, 849 ; Bourges, 10 février 1843, Sir., XLIII, 2, 27.

(5) En cas de révocation d'une donation ayant pour objet un meuble incorporel, par exemple une rente, le donateur peut poursuivre la restitution de l'objet donné, même contre un tiers acquéreur de bonne foi. Caen, 21 avril 1841, Sirey, XLI, 2, 433 S'il s'agissait d'une donation de meubles corporels, on devrait, pour déterminer les effets de la révocation à l'égard des tiers détenteurs, distinguer entre le cas où ces derniers sont de bonne foi, et celui où ils sont de mauvaise foi Cpr. t. I, p. 410, notes 9 et 10, *éd. Hauman* (§ 336, texte, notes 32 et 33).

(6) Pau, 2 janvier 1827, Sir., XXIX, 2, 215.

(7) Arg art. 1237. Il appartient au juge d'apprécier cette intention, d'après la nature même des charges imposées au donataire, et à l'aide des présomptions de fait que peuvent fournir l'état et la fortune des parties, ainsi que leur position respective.

(8) C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où une donation aurait été faite sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de ses jours. Limoges, 28 janvier 1841, Sir., XLI, 2, 564. *Voyez* aussi les observations présentées sur cet arrêt par MM. Devilleneuve et Carrette.

(1) Autrefois les cas dans lesquels les donations pouvaient être révoquées pour cause d'ingratitude étaient plus nombreux. Outre les causes de révocation expressément mentionnées dans la loi 10, *C. de revoc. donat.* (VIII, 56), on admettait, assez généralement, comme telles tous les faits de nature à motiver l'exhérédation. Cpr. Ricard, part. III, chap. VI, n° 690 et suiv ; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1. Les ordonnances royales avaient de plus établi la peine de la révocation contre les enfants qui se marieraient sans le consentement de leurs parents, ou sans avoir, selon les circonstances, requis leur conseil. *Voy.* édit de février 1556, art. 2 ; ordonnance de Blois, art. 41 ; déclaration du 26 novembre 1639, art. 2. La rédaction de l'art. 953 prouve clairement que les auteurs du Code civil ont voulu déterminer d'une manière limitative les cas de révocation pour cause d'ingratitude. Duranton, VIII, 554 ; Toullier, V, 330 ; Grenier, I, 211.

(2) La différence qui existe entre la rédaction de l'article 953 et celle du n° 1 de l'article 727, ne laisse aucun doute sur ce point. Il était, d'ailleurs, naturel d'admettre plus facilement une cause de révocation contre le donataire, qui tient uniquement son droit de la libéralité du donateur, qu'une cause d'exclusion contre l'héritier, dont le titre est dans la loi même. Toullier, V, 331 ; Duranton, VIII, 555.

ces actes, manifesté, d'une manière non douteuse, l'intention de donner la mort au donateur (3).

Les délits contre les biens ou la fortune du donateur peuvent, comme les délits contre sa personne, motiver la révocation de la donation (4).

Les faits articulés à l'appui d'une demande en révocation ne peuvent être pris en considération par le juge qu'autant qu'ils sont moralement imputables au donataire. Si donc le donataire avait, soit dans un accès de démence, soit par maladresse, négligence ou inobservation des règlements, occasionné la mort du donateur, ce fait ne pourrait motiver la révocation de la donation (5). Mais l'état de minorité ne peut servir d'excuse au donataire, lorsque, volontairement et avec discernement, il s'est rendu coupable de faits d'ingratitude envers le donateur (6).

Les injures et les simples délits contre la personne ou les biens du donateur ne peuvent motiver la révocation d'une donation qu'autant qu'ils présentent, eu égard aux circonstances et à la condition des parties, un certain degré de gravité (7).

Le refus d'aliments de la part du donataire ne peut, en général, motiver une demande en révocation, lorsque le donateur a des parents ou alliés auxquels il est en droit de réclamer des aliments et qui sont en état de lui en fournir (8).

Les donations faites en faveur de mariage, soit par des tiers au profit des époux ou de l'un d'eux, soit par l'un des époux au profit de l'autre, ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (9). (Art. 959.) Mais toutes les autres donations sont sujettes à cette révocation, quelles qu'en soient d'ailleurs les modalités, et peu importe la forme sous laquelle elles ont

(3) Ainsi, par exemple, que le donataire, dans l'intention de donner la mort au donateur, lâche contre lui la détente d'un fusil qu'il croit chargé à balle, tandis qu'il ne l'est qu'à poudre, ou qu'il lui administre un breuvage qu'il suppose par erreur contenir du poison, ces faits ne constitueront pas de tentative d'assassinat ou d'empoisonnement. Ce ne sera qu'un délit manqué qui ne tombera pas sous la répression de la loi pénale. Cpr. Rauter, *Traité du droit criminel français*, I, 99 et 104. Et cependant il est incontestable que le donataire devra, dans ces circonstances, et quant à l'application de l'article 953, être considéré comme ayant attenté à la vie du donateur. On voit, d'après cela, que le cas de l'attentat à la vie du donateur ne rentre pas nécessairement dans la catégorie des sévices et délits, et qu'il était indispensable de l'indiquer séparément. C'est ce que n'a pas aperçu M. Duranton (VIII, 555), qui suppose que le n° 1 de l'art. 955 fait double emploi avec le n° 2.

(4) Duranton, VIII, 557. Civ. rej., 24 déc. 1827, Sir., XXVIII, 1, 256; Paris, 17 janv. 1833, Sir., XXXIII, 2, 155.

(5) Duranton, VIII, 556.

(6) La révocation de la donation étant une pénalité civile directement attachée à l'ingratitude du donataire, doit être prononcée contre toute personne qui a agi avec discernement : *In delictis neminem ætas excusat.* (Arg. art. 1310.) Cpr. t. II, p. 204, note 5, *éd. Hauman* (§ 517, note 24); t. II, p. 206, note 5, *éd. Hauman* (§ 519, note 5); t. II, p. 410, note 1, *éd. Hauman* (§ 612, texte n° 4 et note 26); t. II, p. 415, note 10, *éd. Hauman* (§ 613, texte n° 4 et note 47); Ricard, IIIe partie, chap. VI, sect. I, n° 680; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 2; Toullier, V, 338; Duranton, VIII, 564; Grenier, I, 219.

(7) L'adjectif *graves*, qui se trouve dans le n° 2 de l'article 955 à la suite des termes *délits ou injures*, se rapporte aux uns comme aux autres. Duranton, VIII, 557. Cpr. Toulouse, 29 avril 1825, Sir., XXVI, 2, 18. *Voy.* pour ce qui concerne en particulier les délits contre les biens du donateur : Paris, 17 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 155.

(8) Vazeille, sur l'art. 955, n° 6; Coin-Delisle, sur cet article, n° 14. *Voy.* en sens contraire Duranton, VIII, 558. L'opinion émise par cet auteur présuppose que l'obligation alimentaire pèse en premier lieu sur le donataire, et que toute donation dispense, du moins jusqu'à épuisement des biens donnés, les parents ou alliés du donateur de l'obligation de lui fournir des aliments. Or cette supposition est évidemment inadmissible, puisqu'elle est contraire à l'esprit de la loi sur les donations. Ce n'est qu'autant que le donateur ne peut, par aucune autre voie, se procurer des aliments qu'il doit lui être permis d'en demander au donataire. L'autoriser à réclamer des aliments à ce dernier, sans s'adresser d'abord à ses parents ou alliés en état de lui en fournir, ce serait, sans nécessité, porter atteinte au principe de l'irrévocabilité des donations, et fournir au donateur, dont les dispositions à l'égard du donataire auraient changé, les moyens de revenir contre sa libéralité. Du reste, il peut se présenter des circonstances où, malgré l'existence de proches parents ou alliés du donateur, le donataire se rendrait coupable d'ingratitude en lui refusant des aliments, et où par conséquent la révocation de la donation devrait être prononcée. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le donateur ayant été par quelque événement imprévu subitement privé de tous moyens d'existence, le donataire refuserait de le secourir provisoirement, et jusqu'au moment où il lui serait possible d'obtenir des aliments de ses parents ou alliés.

(9) Il n'y a point, en effet, de distinction à faire, pour l'application de l'art. 959, entre ces deux espèces de donations. Cpr. t. II, p. 156, note 2, *édit. Hauman* (§ 494 note 13).

été faites. Ainsi, les donations onéreuses (10), les rémunératoires (11), et même les mutuelles (12), sont soumises à la révocation pour cause d'ingratitude, comme les donations ordinaires. Ainsi encore, les donations déguisées et les dons manuels y sont sujets, comme les donations qui ont eu lieu dans la forme prescrite par l'art. 931. Cette cause de révocation s'applique même aux simples remises de dettes faites *animo donandi* (13).

La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée que par le donateur lui-même ou ses héritiers (14). Les successeurs universels et les créanciers du donateur seraient sans qualité, non-seulement pour intenter une pareille demande, mais encore pour la continuer dans le cas où il l'aurait lui même introduite (15). Du reste, rien n'empêche que le donateur ou ses héritiers ne cèdent à un tiers l'action en révocation qui leur compète (16).

La demande en révocation ne peut être intentée que contre le donataire lui-même et non, contre ses héritiers ou successeurs universels. Mais lorsqu'elle a été formée contre le donataire, elle peut être suivie contre ces derniers (17). (Art. 957, al. 2.)

Cette demande doit, à peine de déchéance, être introduite dans l'année, à compter du jour où les faits imputés au donataire ont eu lieu, ou du jour auquel ces faits ont pu être connus du donateur, et, selon les cas, de ses héritiers. Lorsque le donateur est décédé après avoir obtenu connaissance de l'ingratitude du

(10) Il est bien entendu que la révocation des donations onéreuses ou rémunératoires n'a lieu que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment. Cpr. § 701. Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 3.

(11) Cpr. § 702. Pothier, *op. et loc. cit.* Req. rej., 17 août 1831, Sir., XXXI, 1, 317.

(12) Cpr. § 703, texte et note 2. Pothier, *op. et loc. cit.*; Duranton, VIII, 565.

(13) Pothier, *op. et loc. cit.*; Delvincourt, II, 78; Duranton, VIII, 566; Vazeille, sur l'art. 965, n° 9. Cpr § 709, note 7.

(14) L'action en révocation pour cause d'ingratitude est une de ces actions qui ont pour objet principal la vengeance d'une injure, et dans lesquelles l'intérêt pécuniaire n'est qu'accessoire (*actiones vindictam spirantes*). Elle ne devrait donc, dans la rigueur des principes, être accordée qu'à la personne même du donateur offensé, et non à ses héritiers, sauf seulement à ces derniers à suivre l'instance qui aurait été engagée par le donateur lui-même; et c'est effectivement ce que décide la loi 7, *C. de revoc donat.* (VIII, 56). Ricard, part. III, chap. VI, sect. III, n°s 704 et suiv.; Pothier, *op. cit.*, sect. VII, art. 3, § 4. Cpr. cependant L. 10, *C. eod. tit.*; Savigny, *System des Pandektenrechts*, IV, § 169. Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir s'écarter de cette décision, en autorisant les héritiers du donateur à demander la révocation de la donation, lorsqu'il est décédé avant l'expiration de l'année à compter du jour où il a eu connaissance des faits d'ingratitude. Ils sont partis de cette idée, que si les héritiers sont, en général, non recevables à former une action de l'espèce de celles dont il s'agit, c'est uniquement parce que l'offensé est présumé avoir pardonné l'injure, lorsqu'il est décédé sans en avoir poursuivi la réparation. Et comme cette présomption ne leur a paru complétement justifiée que dans le cas où il se serait écoulé une année depuis le moment où le donateur a eu connaissance de l'ingratitude du donataire, ils sont naturellement arrivés à cette conclusion que l'action des héritiers doit être admise, lorsque le donateur est décédé avant l'expiration de ce délai. Quoi qu'il en soit, il semble incontestable que ce n'est pas en qualité de successeurs aux biens du donateur, mais comme représentant sa personne, que ses héritiers sont, le cas échéant, autorisés à demander la révocation de la donation, ou à suivre la demande formée à cet effet par le donateur. Il est, en effet, impossible de considérer l'action en révocation pour cause d'ingratitude comme constituant, après le décès du donateur, un droit pécuniaire qui dépende de son hérédité. Elle reste pour les héritiers ce qu'elle était pour le donateur lui-même, une action ayant principalement pour but la réparation de l'injure faite à ce dernier, et dans laquelle la reprise des biens donnés n'est qu'un objet accessoire. S'il en était autrement, les créanciers héréditaires en cette qualité, et les créanciers personnels de l'héritier seraient recevables à exercer cette action du chef et contre le gré de ce dernier, lorsqu'il est cependant généralement reconnu que les créanciers du donateur ne peuvent, de son vivant, user de cette faculté. Cpr. t. I, p. 328, note 7, et p. 329, note 7, *éd. Hauman* (§ 312, texte, notes 12 et 24).

(15) Cette proposition se trouve suffisamment justifiée par les développements donnés à la note précédente.

(16) Cpr. t. I, p. 415, note 8, *éd. Hauman* (§ 359, note 2). La cour royale de Pau a décidé le 2 janvier 1827 (Sir., XXIX, 2, 215) que la vente consentie par le donateur des biens compris dans une donation susceptible d'être révoquée en raison de l'ingratitude du donataire, emportait virtuellement au profit de l'acheteur la cession de l'action en révocation.

(17) C'est ce qui a toujours été admis suivant la règle : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* Cpr. Ricard et Pothier, *loc. cit.* Le texte du second alinéa de l'art. 957 n'a rien de contraire à cette proposition. Si cet article refuse au donateur le droit de *demander* la révocation, c'est-à-dire d'intenter la demande en révocation contre les héritiers du donataire, il ne lui interdit pas de suivre contre eux une demande qu'il aurait formée à cet effet contre le donataire lui-même. Toullier, V, 337 Duranton, VIII, 562.

donataire, et sans avoir formé la demande en révocation, ses héritiers doivent l'intenter avant l'expiration du laps de temps qui restait à courir lors de son décès pour parfaire l'année pendant laquelle il aurait été lui-même recevable à agir. Que si le donateur est décédé sans avoir connu l'ingratitude du donataire, le délai ne commencera à courir contre les héritiers qu'à dater du décès du donateur, ou du jour auquel ils auront eux-mêmes obtenu connaissance des faits dont le donataire s'est rendu coupable (18).

Le délai d'une année fixé pour l'introduction de la demande en révocation court contre toutes personnes indistinctement (19). Il ne serait même pas suspendu pendant le mariage du donateur et de la donataire (20).

Du reste, l'action en révocation serait éteinte, même avant l'expiration du délai dont il s'agit, si le donateur ou ses héritiers avaient formellement ou tacitement remis l'offense au donataire (21). Ils seraient présumés avoir pardonné à ce dernier, s'ils avaient volontairement exécuté la donation à une époque où ils avaient déjà connaissance des faits d'ingratitude (22).

La révocation pour cause d'ingratitude n'a jamais lieu de plein droit. Le juge, saisi de la demande, apprécie souverainement, sous le double rapport de leur imputabilité et de leur gravité, les faits reprochés au donataire (23). (Art. 956.)

Cette révocation ne produit effet à l'égard des tiers qu'à dater de la demande (24). Lorsqu'il s'agit d'une donation ayant pour objet des

(18) Ces deux dernières propositions se lient intimement l'une à l'autre, et se justifient par les considérations suivantes : Le délai pour l'introduction de la demande en révocation a été restreint à une année par le motif que le silence du donateur ou de ses héritiers pendant ce laps de temps fait présumer qu'ils ont pardonné l'offense. Or, comme le silence du donateur ou de ses héritiers ne peut leur être opposé qu'autant qu'ils étaient instruits des faits d'ingratitude, le délai dont s'agit ne doit courir contre eux qu'à dater du jour où ils obtiennent connaissance de ces faits. (Arg. art. 1304, al. 2.) On s'est cependant prévalu des expressions finales de l'art. 957, *ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délai*, pour soutenir que les héritiers du donateur n'étaient, en aucun cas, recevables à agir après l'expiration de l'année du délai, et que c'était seulement en faveur du donateur que le délai ordinaire se trouvait prorogé par suite du défaut de connaissance des faits d'ingratitude. Mais cette manière d'interpréter l'article 957 est évidemment inadmissible. Il résulte, en effet, de la corrélation qui existe entre les deux parties de cet article que c'est l'action telle qu'elle est réglée, quant au délai, par le premier alinéa, que le second alinéa accorde aux héritiers du donateur, et qu'ainsi ces derniers sont fondés à se prévaloir de la disposition du premier alinéa qui détermine le point de départ de ce délai. L'interprétation que nous combattons est d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi, qui a été d'accorder l'action en révocation aux héritiers du donateur, toutes les fois qu'elle ne s'est pas éteinte dans la personne de ce dernier. Cpr. note 14 *supra*. Nous ajouterons que cette interprétation conduirait à l'absurde, puisque, en l admettant, il faudrait déclarer les héritiers non recevables à agir dans le cas où le donateur serait décédé après l'année de l'offense, et sans en avoir eu connaissance, quoique dans cette hypothèse le délai pour introduire l'action n'eût même pas commencé à courir contre le donateur, et que, d'un autre côté, ses héritiers eussent été absolument sans qualité pour agir avant son décès. Duranton, VIII, 562; Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 256; Req. rej., 17 août 1831, Sir., XXXI, 1, 317. Cpr. Douai, 15 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 140.

(19) *Nec obstat* art. 2252. Il ne s'agit pas ici d'une véritable prescription, mais d'un simple délai emportant déchéance; et l'article 2252 n'est pas applicable à de pareils délais. Cpr. t. 1, p. 181, note 8, *éd. Hauman* (§ 209, note 2).

(20) Cette proposition trouverait son application dans le cas où s'agissant d'une donation faite par l'un des époux à l'autre, à une époque où leur mariage n'était pas encore projeté, l'époux donataire se serait, depuis la célébration du mariage, rendu coupable d'ingratitude envers son conjoint. On oppose, pour la combattre, la disposition de l'article 2253. Mais cet article semble, de même que l'art. 2252, absolument inapplicable aux simples délais emportant déchéance. Cpr. note 19 *supra*. Et quand même il serait permis d'en étendre la disposition aux délais fixés pour l'exercice de certaines actions ou facultés, par exemple, de l'action en rescision pour cause de lésion, ou de la faculté de réméré, on ne pourrait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, l'appliquer à l'action en révocation pour cause d'ingratitude. Comme la déchéance attachée par l'art. 957 à l'inaction du donateur ou de ses héritiers, est fondée sur une présomption de pardon de leur part, cette déchéance est naturellement opposable entre époux, puisque entre eux la remise d'une offense se présume facilement. Paris, 6 juillet 1814, Sir., XXV, 1, 272. Cpr. en sens contraire les considérants d'un arrêt de rejet de la chambre civile, du 17 mars 1835, Sir., XXXV, 1, 163; Rouen, 25 juillet 1829, Sir., XXXI, 2, 72; Caen, 22 avril 1839, Sir., XXXIX, 2, 372; Rennes, 20 juillet 1843, Sir., XLIII, 1, 729 à la note.

(21) Arg. art. 272. Ricard, III[e] part., chap. VI, sect. III, n° 730; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 5; Duranton, VIII, 561; Delvincourt, sur l'art. 957.

(22) Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., XLII, 1, 214.

(23) Cpr. notes 5, 6 et 7 *supra*.

(24) La disposition du premier alinéa de l'article 958, d'après laquelle la révocation pour cause d'ingratitude n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à compter du jour de l'inscrip-

immeubles susceptibles d'hypothèque, la révocation n'a même d'effet à l'égard des tiers qu'à dater de l'inscription d'un extrait de la demande en marge de la transcription de l'acte de donation (25). Ainsi, elle ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur les biens donnés, avant l'une ou l'autre des époques qui viennent d'être indiquées. (Art. 958, al. 1.)

Mais entre les parties, les effets de la révocation remontent au jour de la donation, en ce sens du moins que le donataire est non-seulement obligé de restituer tous les biens donnés qu'il possède encore, mais qu'il est de plus tenu de bonifier au donateur la valeur, eu égard au temps de la demande, de ceux de ces biens qu'il aurait aliénés (26), et de l'indemniser en raison des hypothèques ou autres charges dont il les aurait grevés (27), peu importe, d'ailleurs, que ces aliénations ou constitutions de charges réelles aient eu lieu à titre onéreux, ou qu'elles aient été faites à titre gratuit (28). Quant aux fruits ou revenus des biens donnés, le donataire n'en doit la restitution qu'à compter du jour de la demande. Ce n'est aussi, en général, qu'à partir de cette époque qu'il doit compte des détériorations des biens donnés, provenant, soit du défaut d'entretien de ces biens, soit de changements qu'il y aurait exécutés. (Art. 958, al. 2, et arg. de cet article.)

§ 709.

Continuation. — 3) *De la révocation pour cause de survenance d'enfants* (1).

Toute donation émanée d'une personne qui n'avait pas d'enfants ou de descendants actuel-

tion d'un extrait de la demande, en marge de la transcription, ne concerne évidemment que les donations sujettes à transcription, c'est-à-dire celles qui ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques. Quant aux autres donations, il faut s'en tenir au principe de l'ancien droit, d'après lequel les effets de la révocation remontaient au jour de la demande, principe que présuppose d'ailleurs l'art. 958. *Voy.* aussi t. II, p. 194, note 10, *éd. Hauman* (§ 515, note 12). Il en résulte, entre autres, que la révocation d'une donation ayant pour objet une créance entraîne l'annulation du transport de cette créance consenti par le donataire, lorsque la signification ou l'acceptation du transport n'a eu lieu que depuis l'introduction de la demande en révocation, et cela indépendamment de toute publicité donnée à cette demande.

(25) Si la transcription n'avait pas été effectuée, le donateur devrait, pour assurer l'effet de la demande en révocation, remplir lui-même cette formalité, et faire inscrire ensuite sa demande en marge de la transcription. Toullier, V, 325; Duranton, VIII, 570. Cpr. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 318, nº 39 [Éd. B., t. V, p. 296]).

(26) Ricard (Ire part., chap. VI, sect. III, nos 714 et suiv.), et Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 3, § 4) enseignaient, en se fondant sur la loi 7, *C. de revoc donat.* (VIII, 56), et contre l'avis de Dumoulin (*Commentarii in consuetudines parisienses*, § 33, glose 1, nº 57), que le donataire n'était pas tenu, en cas de révocation de la donation pour cause d'ingratitude, de restituer la valeur des choses aliénées avant la demande, encore qu'il se trouvât enrichi par suite de leur aliénation. Les rédacteurs du Code civil ont rejeté cette manière de voir, qui, même dans les principes du droit romain, était beaucoup trop absolue. Cpr. Savigny, *System des Pandektenrechts*, IV, § 169. On ne peut, selon nous, qu'applaudir au système qu'ils ont adopté, puisqu'il présente le double avantage d'assurer l'efficacité de la peine attachée par la loi à l'ingratitude du donataire, et d'empêcher que le droit du donateur de demander la révocation de la donation ne devienne illusoire par suite de la circonstance purement accidentelle de l'aliénation des objets donnés, et bien que le donataire se trouve d'ailleurs *in bonis*.

(27) Cette proposition est une conséquence forcée de la règle posée par le second alinéa de l'art. 958. Cpr. la note précédente.

(28) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* La distinction dont s'agit serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi. Ce qui prouve, en effet, que le législateur n'a pas entendu faire dépendre l'obligation de restitution qu'il imposait au donataire, de la circonstance que ce dernier se trouverait enrichi par suite de l'aliénation de tout ou partie des choses données, c'est qu'il a fait porter cette obligation sur la valeur des objets aliénés, sans égard au prix que le donataire peut en avoir retiré, et sans distinguer s'il a dissipé ce prix, ou s'il l'a utilement employé. *Voy.* cependant en sens contraire Zachariæ, § 708, note 13.

(1) La jurisprudence des parlements avait étendu à toute espèce de donations la disposition de la loi 8, *C. de revoc. donat.* (VIII, 56), qui déclarait révoquées, pour cause de survenance d'enfants, les donations faites par un patron à son affranchi; et cette jurisprudence avait été consacrée par l'ordonnance de 1731. La commission de rédaction du Code civil, frappée des inconvénients attachés à la propriété trop longtemps incertaine, crut devoir rejeter cette cause de révocation, et inséra, à cet effet, dans son projet, une disposition ainsi conçue : « La survenance d'enfants n'opère « plus la révocation des donations, mais seulement leur « réduction à la quotité disponible. » (Titre *des Donations*, art. 68.) Cet article, maintenu par la section de législation du conseil d'État, devint, au sein de ce conseil, l'objet d'une

lement vivants, à l'époque où elle a été passée, demeure révoquée de plein droit lorsqu'il survient des enfants au donateur *. (Art. 960.)

1° La révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur la présomption légale que le donateur ne se serait pas dépouillé au profit d'étrangers, s'il avait pensé qu'il dût avoir des enfants, et qu'ainsi, il n'a entendu donner que sous la condition de révocation en cas de survenance d'enfants (2). Cette présomption est tellement absolue, qu'elle ne céderait pas devant une déclaration contraire du donateur, et que la révocation s'opérerait, malgré toute clause ou convention par laquelle il y aurait renoncé. (Art. 965.) Du reste, la révocation est établie bien moins au profit du donateur en cette qualité, que dans son intérêt comme père des enfants qui lui sont survenus et dans l'intérêt de ces derniers (3).

2° La révocation pour cause de survenance d'enfants s'applique non-seulement aux donations faites dans la forme ordinaire, mais à toute espèce de libéralités entre-vifs, en quelque forme, à quelque titre, et sous quelques modalités qu'elles aient été faites. Ainsi, elle a lieu pour les donations déguisées (4), les dons manuels (5), les libéralités faites dans les hypothèses indiquées par l'art. 1121 (6), et même les simples remises de dettes effectuées *animo donandi* (7), comme pour les donations faites dans la forme prescrite par l'art. 931. Ainsi encore, elle a lieu pour les donations oné-

discussion assez vive, à la suite de laquelle on résolut de s'en tenir au droit établi par l'ordonnance de 1731. Les art. 960 à 966 sont la reproduction littérale des art. 39 à 45 de cette ordonnance, et doivent, par conséquent, être entendus dans le même sens que ces derniers étaient interprétés et appliqués. Voy. *Discussion au conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 227, n° 13 [Éd. B., t. V, p. 259]).

* [La révocation d'une donation par survenance d'enfant profite au donateur et n'a pas besoin d'être provoquée par l'enfant par la survenance duquel elle s'est opérée. Liége, 5 août 1843, *J. de B.*, 1843, p. 386.]

(2) Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 2; *Discussion au conseil d'Etat* (*op. et loc. cit.*); *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 397, n° 51 [Éd. B., t. V, p. 328]); *Discours* de Favard (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 462, n° 51 [Éd. B., t. V, p. 354]).

(3) Cette proposition est importante, puisqu'elle fournit le principe de solution de plusieurs questions qui seront examinées ci-après. Ricard, part. III, chap. V, sect. II, n° 572; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 1; *Discussion au conseil d'Etat* (*op. et loc. cit.*) Cpr. en ce sens les considérants des arrêts de la cour de cassation et de la cour royale de Montpellier cités à la note suivante. Cpr. cependant Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 16; Toullier, V, 302; Grenier, I, 203.

(4) Arg. art. 965. Si le donateur ne peut directement, et par une clause expresse, renoncer à la révocation, il ne peut pas davantage y renoncer en déguisant sa libéralité sous l'apparence d'un contrat onéreux. Le système contraire est d'autant moins admissible que la révocation est établie dans l'intérêt des enfants aussi bien que dans celui du donateur lui-même. Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., XXXII, 1, 801; Montpellier, 12 juin 1834, Sir., XXXV, 2, 24.

(5) Cpr. t. II, p. 490, note 1, *éd. Hauman* (§ 632, texte et note 15); § 684, texte et note 5.

(6) Cpr. § 659, texte et note 8. Rennes, 18 août 1836, Sir., XXXVIII, 2, 71.

(7) Pothier, *op. et loc. cit.*; Delvincourt, II, 80; Duranton, VIII, 556; Vazeille, sur l'art. 965, n° 5. MM. Toullier, (V, 312), Poujol (sur l'art. 960, n° 17), et Coin-Delisle (sur l'art. 953, n° 14), tout en admettant que les remises de dettes sont de leur nature sujettes à révocation pour cause de survenance d'enfants, enseignent cependant que la révocation n'a pas lieu, si la remise ayant été opérée d'après le mode indiqué aux art. 1282 et 1283, ne se trouve pas constatée par un acte en forme. Mais cette restriction doit être rejetée, puisqu'elle est contraire à l'esprit comme au texte de l'art. 960 qui, en soumettant à la révocation toute espèce de donations, c'est-à-dire de libéralités entre-vifs, n'admet aucune distinction tirée de la forme ou du mode employés pour exercer une libéralité. Il peut sans doute arriver, dans l'hypothèse dont s'agit, que le débiteur auquel l'acte constatant la créance a été restitué, vienne à soutenir que la restitution en a eu lieu par suite de payement, et qu'ainsi le créancier ou ses enfants se trouvent embarrassés pour justifier que la remise a eu lieu à titre gratuit. Mais quelles que soient les difficultés que cette preuve doive d'ordinaire présenter en fait, elle n'en est pas moins admissible en droit, non-seulement dans le cas de la tradition volontaire de la grosse d'un acte authentique, mais encore dans celui de la restitution d'un acte original sous signature privée. Si, comme nous l'avons établi t. I, p. 355, note 5, *éd. Hauman* (§ 324, texte n° 2 et note 20), le créancier dont la créance est constatée par un acte sous seing privé, et les tiers coïntéressés sont, en général, non recevables à prouver, contre l'allégation du débiteur, que la restitution de cet acte a eu lieu dans le but d'une remise de dette purement gratuite, cette règle reçoit naturellement exception toutes les fois que son application pourrait avoir pour effet de couvrir une fraude à la loi. Or c'est ce qui aurait lieu, si le créancier qui, à une époque où il n'avait pas d'enfants, a fait au débiteur remise de la dette, en lui restituant l'acte qui la constate, n'était pas admis, en cas de survenance d'enfants, à prouver que cette restitution a eu lieu à titre gratuit. Dans ce système, en effet, il dépendrait du créancier qui voudrait exercer une libéralité en faveur du débiteur, de la soustraire à toute chance de révocation, et d'éluder ainsi la disposition si absolue de l'art. 960.

reuses (8) * ou rémunératoires (9) et pour les mutuelles (10) comme pour les donations purement gratuites. Enfin, elle s'applique même en général, aux donations en faveur de mariage, soit de biens présents, soit de biens à venir ou de biens présents et à venir.

Les donations faites entre époux, soit par contrat de mariage (11), soit pendant le mariage (12), sont seules exceptées de la révocation pour cause de survenance d'enfants. L'exception relative à ces donations s'applique non-seulement au cas où il naît des enfants du mariage même en vue duquel elles ont eu lieu, mais encore au cas où cette union s'étant dissoute sans enfants par la mort de l'époux donataire, il survient au donateur des enfants d'un nouveau mariage (13). Du reste, cette exception ne s'étend pas aux donations que l'un des époux aurait faites à l'autre antérieurement au contrat de mariage et à une époque où leur union n'était pas encore projetée (14).

L'étendue de la donation et la valeur des objets donnés sont également sans influence sur la révocation. Les donations demeurent révoquées par la survenance d'enfants, quelque considérables ou quelque modiques qu'elles soient eu égard à la fortune du donateur. On doit cependant excepter de la révocation les petits présents d'usage ou de circonstance (15). (Art. 960.)

3° L'existence, au temps de la donation, d'un seul enfant ou descendant légitime fait obstacle à la révocation pour cause de survenance d'enfants (16). Mais l'enfant dont la conception remonte à une époque antérieure à la donation ne doit pas, en ce qui concerne la révocation, être considéré comme ayant existé dès cette époque. (Art. 961.)

L'existence, au temps de la donation, d'un enfant adoptif du donateur empêche la révocation, comme celle d'un enfant légitime. Mais il en est autrement de l'existence d'un enfant naturel même reconnu (17). Toutefois, une donation faite à cet enfant lui-même ne serait

(8) Cpr. § 701, texte et note 14.

* [Une rente viagère constituée au profit d'une artiste dramatique, pour ses bons offices, et qui porte « que si elle « reparaissait jamais sur la scène, ladite rente demeurerait « éteinte de plein droit, » ne vient pas à cesser pour cause de survenance d'enfant au constituant, si la condition stipulée a été remplie à tel point que l'artiste a renoncé à sa carrière dramatique, qui lui procurait des émoluments reconnus équivalents aux avantages faits par l'acte de constitution de rente. Bruxelles, 7 janvier 1835, *J. de B.*, 1835, 229.]

(9) Cpr. § 702.

(10) Cpr. § 703.

(11) L'art. 960 excepte de la révocation, non-seulement les donations faites en faveur de mariage par les conjoints l'un à l'autre, mais encore celles qui sont faites par les ascendants aux conjoints. Nous n'avons point cru devoir reproduire cette dernière disposition, qui est complétement surabondante, puisque l'ascendant qui donne par contrat de mariage aux conjoints, ou à l'un d'eux, n'est pas sans enfants ou descendants, et qu'ainsi la disposition principale de l'art. 960 est inapplicable à de pareilles donations. L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 portait : « même celles « qui auraient été faites en faveur du mariage *par autres* « *que par les conjoints ou les ascendants.* » Cpr. sur le sens que l'on attribuait à ces expressions qui étaient loin d'être claires, et sur la nouvelle rédaction de l'art. 960 : Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 1; *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 319, n° 40 [Éd. B., t. V, p. 296]).

(12) Art. 1096, al. 3. M. Duranton (VIII, 587) n'avait pas présente à l'esprit la disposition de cet article lorsque, dans le passage cité, il s'est attaché à établir, par une série d'arguments dont l'exactitude pourrait être contestée, que la disposition de l'article 960 ne s'applique pas aux donations faites entre époux pendant le mariage.

(13) En effet, la loi exempte les donations dont s'agit de la révocation pour cause de survenance d'enfants, sans distinguer entre les enfants nés du mariage en faveur duquel elles ont été faites, et ceux qui seraient issus d'un mariage postérieur. Merlin, *Quest.*, v° Révocation, § 1; Toullier, V, n° 310; Duranton, VIII, 582; Poujol, sur l'art. 960, n° 10; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 45; Req. rej., 29 messidor an XI, Sir., *Nouv. coll.*, I, 1, 834. *Voy.* en sens contraire Furgole, sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, quest. 49, n° 4; Delvincourt, II, 289; Grenier, I, 199.

(14) Duranton, VIII, 574.

(15) Arg. art. 852. Pothier, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 311.

(16) L'art. 960 parle, à la vérité, au pluriel, en disant *par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants*; mais il suffit qu'une personne ait un seul enfant pour qu'il soit impossible de dire qu'elle n'a pas d'enfants. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est; hæc enim enuntiatio :* HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, *semper plurativo numero profertur.* L. 148, *D. de V. S.* (L, 16).

(17) Tous les auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731 s'accordent à dire que, de même que la survenance d'un enfant naturel n'opère pas la révocation d'une donation, de même aussi son existence à l'époque où elle a été passée, ne fait pas obstacle à cette révocation. *Voy.* Ricard, IIIe partie, chap. II, sect. IV, n°s 699 et suiv.; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2. Ils considèrent, avec raison, ces deux propositions comme corrélatives; et l'on peut d'autant moins admettre que les rédacteurs du Code civil aient

pas révoquée par la survenance d'enfants légitimes (18).

La mort civile dont l'enfant unique du donateur se trouvait frappé dès avant l'époque de

voulu s'écarter de cette doctrine, qu'ils ont reproduit littéralement les termes de l'ordonnance. Le texte de l'art. 960 nous paraît d'ailleurs pleinement justifier l'opinion que nous avons émise. En effet, si le terme *enfants*, employé seul dans les dispositions de la loi, comprend souvent les enfants naturels, comme les enfants légitimes, il ne peut plus être entendu dans cette acception large, lorsqu'il se trouve joint au mot *descendants*. Comme il n'existe aux yeux de la loi de parenté naturelle qu'entre le père et l'enfant, et qu'il ne saurait par conséquent être question de descendants naturels, la locution *enfants ou descendants* ne peut s'appliquer qu'à la postérité légitime. *Voy.* en ce sens Coin-Delisle, sur l'art. 960, nº 17, et le réquisitoire de M. Hébert, procureur général près la cour royale de Paris, à l'occasion de l'arrêt cité à la note suivante (Sir., XLIV, 2, 49). *Voy.* en sens contraire Guilhon, nº 763; *Dissertation*, par MM. Devilleneuve et Carrette, Sir., *loc. cit.* Pour soutenir cette dernière opinion, on dit que la révocation pour cause de survenance d'enfants est fondée sur cette présomption que le donateur ne se serait point dépouillé au profit d'étrangers, si, au moment de la donation, il avait déjà connu le sentiment de la paternité, et que l'affection des père et mère pour leur enfant naturel étant tout aussi vive et aussi profonde que celle qu'ils peuvent éprouver pour un enfant légitime, le motif légal de la révocation manque dans le cas où le donateur avait, à l'époque de la donation, un enfant naturel, tout comme il manque dans le cas où il avait un enfant légitime. Mais cette argumentation n'est rien moins que concluante. Et d'abord, est-il bien vrai que le sentiment qu'inspire la paternité légitime ne soit pas plus vif que celui qui prend sa source dans la paternité naturelle? L'expérience semble prouver le contraire. Mais cette supposition fût-elle exacte, la conséquence qu'on en tire serait encore erronée. Il ne faut, en effet, point perdre de vue que les rapports légaux existant entre le père et ses enfants naturels sont tout différents de ceux qui existent entre lui et ses enfants légitimes. L'enfant légitime est par la loi appelé à recueillir tous les biens de son père. Lorsque celui-ci fait une libéralité en faveur d'un étranger, il sait qu'il prive irrévocablement son enfant de toute la portion de biens dont il dispose, jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et on doit lui supposer des motifs particuliers et graves pour en agir ainsi. Au contraire, l'enfant naturel n'étant, en général, appelé à recueillir qu'une certaine partie des biens de son pere, la donation faite par ce dernier en faveur d'un étranger ne porte pas nécessairement et toujours atteinte aux droits de succession de l'enfant. D'une part, en effet, le père conserve, malgré cette donation, la faculté de donner encore à l'enfant naturel tout ce que, en l'absence de dispositions gratuites, celui-ci aurait été appelé à recueillir dans sa succession. D'autre part, il se peut que l'enfant naturel ayant déjà, par des donations antérieures, reçu tout ce qu'il était capable de recevoir, la nouvelle donation faite par le père au profit d'un étranger ne modifie en aucune manière sa position. Il résulte de là qu'à la différence de ce qui aurait lieu, s'il s'agissait d'un enfant légitime, le père d'un enfant naturel peut, du moins dans telles circonstances données, disposer en faveur d'un étranger, sans avoir la pensée de réduire les droits de cet enfant, et sans que de fait sa disposition amène ce résultat. On ne saurait donc affirmer que celui qui, ayant un enfant naturel, a donné à un étranger, l'aurait fait également, s'il eût eu un enfant légitime; et, par conséquent, il est inexact de dire que la présence d'un enfant naturel fasse, comme celle d'un enfant légitime, complétement disparaître le motif légal sur lequel est fondée la révocation pour survenance d'enfants. On se prévaut encore, à l'appui de l'opinion que nous combattons, de la dernière partie de l'art. 960, d'après laquelle la légitimation d'un enfant n'opère la révocation qu'autant que l'enfant est né depuis la donation. Si, dit-on, la loi ne veut pas que la légitimation d'un enfant naturel, existant déjà au temps de la donation, puisse avoir pour effet de la révoquer, c'est parce que l'existence même de cet enfant fait défaillir la condition de la révocabilité. Mais il suffit, pour reconnaître l'inexactitude de cette induction, de se reporter aux observations du tribunat, sur la demande duquel on a ajouté à la rédaction primitive de l'art. 960 les mots: *s'il est né depuis la donation*. Il résulte, en effet, de ces observations que le tribunat n'a pas proposé l'addition dont il s'agit par le motif que l'on suppose, mais uniquement par la considération que la naissance d'un enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il était impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel, qui dans la suite est légitimé : *Ne plus habeat luxuria quam castitas*. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 318 et 319, nº 40 [Éd. B., t. V, p. 296]. Mais il y a mieux, ce changement de rédaction fournit un argument de plus en faveur de notre opinion. Si, dans la pensée du tribunat et du conseil d'État, l'existence d'un enfant naturel avait dû faire obstacle à la révocation, l'addition des mots *s'il est né depuis la donation*, eût été complétement sans objet; elle n'a de sens et ne peut s'expliquer que dans la supposition contraire. En effet, ce n'est qu'autant que l'on présuppose que l'existence d'un enfant naturel au temps de la donation n'empêche pas la révocation, que l'on peut se demander si la légitimation de cet enfant doit avoir pour effet de l'opérer.

(18) Comme l'enfant naturel a sur la succession de ses père et mère des droits que la survenance d'un enfant légitime ne fait pas évanouir d'une manière absolue, et que, d'un autre côté, il ne peut rien recevoir au delà de la portion de biens que la loi lui assigne, les libéralités faites en sa faveur par son père ou sa mère portent essentiellement le caractère de donations en avancement d'hoirie, et ne lèsent, par conséquent, pas les intérêts des enfants légitimes. Par cela même ces libéralités échappent à l'application de l'article 960, qui ne concerne évidemment que les donations par lesquelles le donateur s'est imprudemment, et dans la persuasion erronée qu'il n'aurait pas d'enfants, dépouillé d'une partie de ses biens au préjudice des enfants qui lui sont survenus. D'ailleurs, les donations que les pères et mères d'enfants naturels font à ces enfants, ont le plus souvent pour objet de leur procurer un établissement par mariage ou autrement, et ne constituent ainsi, à vrai dire, que l'acquittement d'une obligation naturelle. Sous cet

la donation rend la donation susceptible de révocation, comme le ferait sa mort naturelle (19).

Mais l'absence, au temps de la donation, de l'enfant unique du donateur n'aurait pas le même effet (20). Le donateur auquel il serait survenu d'autres enfants et ces derniers ne pourraient, en pareil cas, soutenir que la donation a été révoquée, qu'en prouvant que l'absent était décédé dès avant sa passation (21). La circonstance que l'absence aurait été déclarée, soit depuis, soit même avant la donation, serait sans influence à cet égard (22).

4° La révocation pour survenance d'enfants a lieu lorsqu'il naît au donateur, après la donation, un enfant légitime même posthume. (Art. 960.) Toutefois, la naissance d'un enfant n'opère révocation qu'autant qu'il est né vivant et viable (23).

aspect encore, elles ne tombent pas sous le coup de la révocation établie par l'art. 960 Paris, 29 décembre 1843, Sir., XLIV, 2, 49; Req. rej., 10 juillet 1844, Sir , XLIV, 1, 506. M. Hébert et MM. Devilleneuve et Carrette soutiennent, au contraire, que dans le système qui admet la révocation, malgré l'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel, il n'y a aucune distinction à établir entre la donation faite à l'enfant naturel lui-même, et celles qui auraient eu lieu au profit de tiers. *Voy* le réquisitoire et la dissertation cités à la note précédente.

(19) En effet, l'enfant mort civilement doit, au point de vue du droit civil, et lorsqu'il s'agit des rapports de famille, être considéré comme n'existant plus. Delvincourt, II, 80; Grenier, I, n° 184 *bis;* Duranton, VIII, 578; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 24; Poujol, sur l'art. 960, n° 6. *Voy.* en sens contraire Toullier, V, 300. M. Guilhon (n° 768,, tout en adoptant l'opinion émise au texte, dans le cas où la mort civile résulte d'une condamnation contradictoire ou d'une condamnation par contumace devenue irrévocable par l'expiration du délai pour purger la contumace, la rejette dans l'hypothèse où elle ne résulte que d'une condamnation par contumace qui, à l'époque de la donation, était encore susceptible de s'évanouir par la représentation du contumax. Mais cette distinction ne nous paraît pas reposer sur des motifs solides.

(20) Toullier, V, 299; Duranton, VIII, 583; Poujol, sur l'art. 960, n° 9. *Voy.* en sens contraire Ricard, part. III, chap. IV, sect. IV, n° 596; Pothier, *op. cit.*, sect. III, art. 2, § 2; Furgole, sur l'ordonnance de 1731, quest. 19; Grenier, I, 183; Delvincourt, II, 80; Vazeille, sur l'art. 960, n° 6; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 20. On dit, à l'appui de cette opinion, qu'il existe une analogie parfaite entre le cas où l'enfant unique du donateur était absent et celui où le donateur n'avait réellement pas d'enfants, et que le motif de la loi s'appliquant également aux deux cas, on doit admettre la révocation dans l'un comme dans l'autre. Mais cette argumentation pèche en droit comme en fait : en droit, puisque la disposition de l'article 960 étant d'une nature exceptionnelle, il ne saurait être permis d'étendre la présomption légale qui lui sert de base à des hypothèses autres que celle que la loi a eue précisément en vue ; en fait, puisqu'il n'est pas exact de dire que la position de celui dont l'enfant unique se trouve absent, soit la même que celle d'une personne qui n'a pas d enfants. En effet, la non-existence d'enfants étant un fait sur lequel le doute est impossible, on peut, sans craindre de partir d'une fausse supposition, présumer que celui qui n'avait pas d'enfants n'aurait pas donné, s'il avait pensé qu'il dût lui en survenir. Mais on ne pourrait, sans danger d'erreur, étendre cette présomption au donateur dont l'enfant unique se trouvait absent, puisque, pour la lui appliquer, il faudrait admettre comme constant qu'il avait perdu tout espoir de retour de l'absent, et s'était, d'une manière absolue, considéré comme n'ayant plus d'enfants. Or cette supposition ne serait-elle pas contraire tout à la fois aux dispositions dans lesquelles se trouvent d'ordinaire les parents d'une personne qui a disparu, et à l'esprit de la loi en matière d'absence? D'ailleurs, dans le système que nous combattons il faudrait, de toute nécessité, tenir compte tant des circonstances dans lesquelles l'enfant du donateur a disparu, que de la durée de son absence, et l'on serait ainsi amené à attribuer au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire, pour admettre ou pour rejeter une révocation qui doit cependant, d'après l'art. 960, avoir lieu de plein droit. Nous ajouterons que si les anciens auteurs se sont unanimement prononcés pour la révocation des donations dans l'hypothèse qui nous occupe, leur opinion est d'autant moins susceptible de faire autorité sous l'empire du Code, qu'entraînés par la défaveur qui, dans l'ancien droit, s'attachait aux donations, ils ont étendu la révocation pour cause de survenance d'enfants non-seulement au cas d'absence, mais encore à celui d'indignité de l'enfant unique du donateur, et à d'autres hypothèses dans lesquelles personne aujourd'hui ne l'admettrait plus.

(21) Comme la révocation pour cause de survenance d'enfants n'est admise que dans le cas où le donateur n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants, à l'époque de la donation, ceux qui invoquent la révocation doivent, si le donateur a eu des enfants antérieurement à la donation, établir que ces enfants étaient décédés dès avant l'époque où elle a été passée. Cpr. § 85.

(22) Si la loi répute morts ceux dont l'absence a été déclarée, et si elle fait remonter leur décès présumé à l'époque de leur disparition ou de leurs dernières nouvelles, ces présomptions ne sont établies que dans l'intérêt des personnes qui ont à exercer, sur les biens de l'absent lui-même, des droits subordonnés à la condition de son décès, ou que cet événement doit libérer d'obligations ou de charges existant au profit de l'absent. C'est ce que prouve jusqu'à l'évidence l'ensemble des dispositions du chap. III du titre *des Absents*. Vouloir étendre ces présomptions au cas où le décès de l'absent, avant une époque déterminée, forme la condition de fait de la résolution d'un contrat passé entre des tiers, c'est en dénaturer complétement l'objet. *Voy.* cependant Guilhon, n° 766.

(23) Cpr. § 80.

La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif révoque la donation, sans qu'il y ait à distinguer si l'époux donateur était de bonne foi, ou s'il était de mauvaise foi. Dans ce dernier cas, comme au premier, la révocation a lieu, non-seulement en faveur des enfants, mais encore au regard du donateur lui-même (24).

La légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent opère la révocation, comme la survenance d'enfants légitimes, pourvu qu'il soit né depuis la donation (25). Mais

(24) La question de savoir si la survenance d'enfants issus d'un mariage nul, et qui n'a été contracté de bonne foi que par l'un des époux, donne lieu à la révocation de la donation faite par l'époux de mauvaise foi, est fortement controversée. La solution affirmative et absolue que nous avons adoptée repose sur le texte même de l'article 960. En effet, comme l'enfant issu d'un mariage nul, mais contracté de bonne foi, quoique par l'un des époux seulement, jouit de la qualité d'enfant légitime d'une manière absolue et à l'égard de toutes personnes indistinctement, la survenance de cet enfant remplit complétement la condition sous laquelle la révocation est établie par cet article. D'ailleurs, la révocation étant admise, même en cas de survenance d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent, cela prouve clairement que le législateur s'est attaché bien moins aux circonstances dans lesquelles l'enfant survenu au donateur a reçu le jour, et au caractère de l'union dont il est issu, qu'au fait même de la légitimité de cet enfant. Rejeter la révocation dans l'espèce qui nous occupe, ou même en restreindre les effets, c'est donc apporter aux dispositions de la loi une exception ou une modification que repoussent tout à la fois la généralité de ses termes et son esprit. *Voyez* en ce sens Guilhon, n° 773; Vazeille, sur l'art. 960, n° 9. Deux autres opinions ont cependant été proposées. D'après la première, la révocation n'a lieu ni au profit du donateur, ni au profit des enfants. *Voy* en ce sens Pothier, *Coutume d'Orléans, introduction au titre XV*, n° 106; Furgole, *sur l'ordonnance*, quest. 17; Grenier, I, 191; Toullier, V, n° 302; Poujol, sur l'art. 960, n° 12; Coin-Delisle, sur l'art. 960, n° 33. Suivant la seconde, il y a révocation, mais seulement en faveur des enfants. *Voy.* en ce sens Delvincourt, II, 290; Duranton, VIII, 586. Pour justifier la première de ces opinions, on dit que la révocation est un bénéfice accordé au donateur, et que nul ne pouvant se procurer un avantage à l'aide d'un acte illicite, ce bénéfice doit être refusé à celui qui a sciemment contracté une union entachée de nullité Cette argumentation se réfute aisément. En effet, si, comme cela paraît incontestable, la révocation est établie non-seulement dans l'intérêt du donateur, mais encore dans celui des enfants, il faudrait dans l'espèce l'admettre en faveur de ces derniers, alors même que le donateur devrait, en raison de sa mauvaise foi, être déclaré non recevable à s'en prévaloir. Cpr. t. II, p. 103, note 9, *éd. Hauman* (§ 460, texte et note 21). Mais en est-il réellement ainsi quant au donateur qui a sciemment contracté un mariage nul? Le bénéfice de la révocation devrait sans doute lui être refusé, si la révocation était un effet direct, une conséquence immédiate du mariage, puisqu'alors la maxime : *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*, serait parfaitement applicable. Mais par cela même que la révocation est attachée au fait de la survenance d'un enfant légitime, et non à celui d'un mariage contracté après la donation, cette règle ne peut ici trouver d'application. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la révocation est accordée au donateur, bien moins en cette qualité qu'en celle de père, et en raison des affections que la paternité inspire et des devoirs qu'elle impose. Or, comme sous ce rapport la position du père à l'égard des enfants issus d'un mariage simplement putatif, est la même que celle du père vis-à-vis d'enfants nés d'un mariage valable, il n'existe aucun motif juridique de refuser au donateur le bénéfice de la révocation, en cas de survenance d'enfants issus d'une union de la première espèce. La seconde des opinions ci-dessus rapportées reposant, comme la première, sur la maxime : *Nemo ex proprio delicto potest sibi quærere actionem*, est déjà suffisamment réfutée par les considérations qui doivent, selon nous, faire rejeter l'application de cette maxime. Nous ajouterons que, dans ce système, on se trouve réduit à l'alternative, ou d'attribuer à l'enfant survenu au donateur, immédiatement après sa naissance, et d'une manière irrévocable, les biens faisant l'objet de la donation, ou de les laisser provisoirement entre les mains du donataire, à la charge de les rendre à l'enfant du donateur après le décès de celui-ci. M. Duranton (*loc. cit.*), qui adopte ce dernier parti, établit d'une manière péremptoire l'inadmissibilité du premier, dont l'effet serait de placer les enfants issus d'un mariage putatif dans une position plus favorable que les enfants nés d'un mariage valable. Mais il ne remarque pas que la solution à laquelle il s'arrête, laisse encore prise à la même objection. En effet, la révocation, telle qu'elle est établie par la loi, a pour conséquence de faire rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur qui est autorisé à en disposer ultérieurement à titre onéreux ou à titre gratuit. Les enfants du donateur n'ont donc sur ces biens, comme sur le reste de son patrimoine, qu'une expectative susceptible d'être restreinte par l'effet de dispositions à titre gratuit, et même d'être complétement anéantie par des aliénations ou des engagements à titre onéreux. Or, dans le système de M. Duranton, les enfants du donateur auraient sur les biens donnés un droit qui, à la vérité, serait subordonné à la condition de leur survie à ce dernier, mais qui serait à l'abri de toutes dispositions de sa part, et ils se trouveraient ainsi dans une condition meilleure que s'ils étaient issus d'un mariage légitime. D'ailleurs, l'expédient que propose M. Duranton est inconciliable avec l'idée d'une révocation de plein droit, puisqu'une pareille révocation doit de sa nature opérer des effets actuels et définitifs, dès l'instant de l'arrivée de l'événement auquel elle est attachée. Cet expédient est donc tout aussi peu admissible que celui que propose M. Delvincourt (*loc. cit.*). Et s'il en ainsi, on est réduit à opter entre le système de ceux qui rejettent la révocation d'une manière absolue, et notre opinion, d'après laquelle elle a lieu tant à l'égard du donateur que de ses enfants.

(25) L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait pas.

l'adoption d'un enfant par le donateur ne produit pas le même effet (26).

Lorsque l'enfant unique du donateur, qui se trouvait frappé de mort civile à l'époque de la donation, rentre plus tard dans la vie civile (27), cette circonstance doit être assimilée à la survenance d'enfants et opère, par conséquent, la révocation de la donation (28). Il importe peu à cet égard que l'enfant ait recouvré la jouissance des droits civils, en faisant rapporter une condamnation par contumace, ou qu'il ne l'ait recouvrée que par le bénéfice de lettres de grâce (29).

3° La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants a lieu de plein droit, et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice. (Art. 960.) Les donations ainsi révoquées ne peuvent revivre, ni par la mort de l'enfant dont la naissance en avait opéré la résolution, ni par aucun acte de confirmation, soit expresse, soit tacite de la part du donateur. Si ce dernier veut disposer des mêmes biens au profit du même donataire, soit avant, soit après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire qu'au moyen d'un nouvel acte de disposition. (Art. 962 et 964.)

La révocation dont s'agit a lieu *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif au jour de la donation, de telle sorte que les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur. Il en résulte, par exemple, que le donateur ou ses héritiers peuvent revendiquer les immeubles compris dans la donation contre les tiers acquéreurs à titre gratuit ou à titre onéreux. Il en résulte encore que ces immeubles rentrent dans les mains du donateur ou de ses héritiers, francs et quittes de toutes charges ou hypothèques du chef du donataire. Cette règle s'applique notamment à l'hypothèque de la femme du donataire, encore que la donation ait été faite par le contrat de mariage de ce dernier, et que le donateur se soit obligé comme caution à l'exécution de ce contrat (30). (Art. 963.)

Quoique la révocation ait lieu tout à la fois *ex tunc* et de plein droit, le donataire n'est cependant tenu de restituer les fruits qu'il a

pour qu'il y eût révocation par suite de la légitimation d'un enfant naturel, que cet enfant fût né depuis la donation. Cette condition a été insérée dans l'art. 960 à la demande du tribunat, qui se fondait sur ce que, en admettant la révocation malgré l'existence de l'enfant naturel dès avant la donation, on accorderait plus de faveur à la filiation naturelle qu'à la filiation légitime. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 319, n° 40 [Éd. B., t. V, p. 296]. L'exactitude de cette observation est fort contestable; mais le changement proposé par le tribunat se justifie par cette considération que d'après le système de l'ordonnance, il aurait pu arriver que le donateur se serait déterminé à légitimer son enfant naturel, moins par affection de ce dernier, ou par sentiment de devoir, qu'en haine du donataire, et dans le but de lui enlever le bénéfice de la donation.

(26) Cpr. t. II, p. 302, notre 2, *éd. Hauman* (§ 560, texte et note 17).

(27) Nous n'examinons point la question de savoir, si le retour de l'enfant unique du donateur, qui se trouvait absent à l'époque de la donation, doit être assimilé à la survenance d'un enfant, puisque, dans notre opinion, l'absence même déclarée de l'enfant unique du donateur ne rend pas la donation révocable. Il nous semble, du reste, que dans le système contraire il faudrait résoudre affirmativement la question que nous venons d'indiquer. Cpr. notes 20 et 21 *supra*.

(28) Grenier, I, 184 et 184 *bis*; Duranton, VIII, 579. Cpr. note 19 *supra*. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 299.

(29) M. Duranton (VIII, 579 et 580) pense cependant que dans cette dernière hypothèse le retour du mort civilement à la vie civile n'opère pas la révocation de la donation. Il se fonde sur ce que les lettres de grâce qui relèvent de la mort civile ne peuvent jamais nuire à des tiers; mais ce motif nous paraît porter à faux. Le donataire sera, dans l'hypothèse dont il s'agit, privé du bénéfice de la donation, non point par l'effet des lettres de grâce, mais bien par suite de l'événement de la condition résolutoire sous laquelle la donation avait été faite. Les lettres de grâce ne sont en définitive que la cause occasionnelle de l'arrivée de cette condition, et la révocation elle-même ne pouvant, au point de vue légal, être envisagée comme une perte ou un dommage pour le donataire, on ne saurait dire que ces lettres altèrent les droits de ce dernier. Nous ajouterons que, si le retour à la vie civile de l'enfant unique du donateur peut et doit, dans la première des hypothèses indiquées au texte, être assimilé à la survenance d'un enfant, il ne saurait en être autrement dans la seconde, puisque la condition du mort civilement rentré dans la vie civile par le bénéfice de lettres de grâce, et ses relations légales avec ses parents, sont exactement les mêmes que celles du mort civilement qui a recouvré l'état civil en purgeant sa contumace.

(30) La révocation pour cause de survenance d'enfants est, en ce qui concerne ses effets, et sauf ce qui sera dit quant à la restitution des fruits, régie par les principes généraux sur les effets des conditions résolutoires. Cpr. § 302, texte n° 3; § 196, n° 3 et 4; § 700.

perçus (31), ou qu'il est réputé avoir perçus (32), qu'à partir du jour auquel la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée par acte judiciaire ou extrajudiciaire (33). Mais aussi il est obligé de restituer les fruits à dater de cette époque, lors même que la demande en délaissement des biens compris dans la donation n'a été introduite que plus tard. (Art. 962.) Les mêmes règles s'appliquent aux tiers détenteurs des biens compris dans la donation (34).

L'action en restitution des biens faisant l'objet d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants, qui compète au donateur ou à ses héritiers, ne se prescrit que par trente ans, à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume (35), et ce sans préjudice des suspensions ou interruptions telles que de droit. Il en est de même de l'action en délaissement contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans la donation (36). (Art. 966.)

2° Des dispositions testamentaires.

§ 710.

Introduction.

Le Code civil applique la dénomination de *legs* à toutes les dispositions testamentaires relatives aux biens du disposant, peu importe qu'elles aient pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ces biens, ou

(31) Lorsque le donateur s'est indûment maintenu dans la jouissance des biens donnés, ou qu'il l'a reprise sans titre, et que la donation a été plus tard révoquée par survenance d'enfant, le donataire a-t-il droit à la bonification des fruits perçus par le donateur? M. Merlin (*Quest.*, v° Révocation de donation, § 2, n° 1) résout la question affirmativement en ce qui concerne les fruits perçus jusqu'à la naissance de l'enfant, et négativement en ce qui concerne les fruits perçus depuis cette époque. Cette opinion a été adoptée par la cour de cassation (Civ. cass., 8 janvier 1816, Sir., XVI, 1, 121).

(32) L'art. 962 ne dispense expressément le donataire que de la restitution des fruits par lui perçus; mais il est évident que cette dispense s'applique également aux fruits qu'il doit être réputé avoir perçus. Cpr. § 195, n° 2; Delvincourt, sur l'art 962. Les arrérages d'une rente viagère comprise dans une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants, sont à considérer comme de simples fruits que le donataire n'est pas tenu de restituer. (Arg. art. 588.) Merlin, *Quest.*, v° Révocation de donation; Req. rej., 2 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 133.

(33) La connaissance que le donataire aurait eue par une autre voie de la naissance de l'enfant, ne le soumettrait point à l'obligation de restituer les fruits. Merlin, *op. et v° cit.*, § 2, n° 2; Toullier, V, 321; Grenier, I, 208; Guilhon, p. 333; Req. rej., 2 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 133. Cpr. cependant en sens contraire, sur une espèce dans laquelle le donataire avait été nommé tuteur de l'enfant dont la naissance avait révoqué la donation, Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., XXXII, 1, 801.

(34) MM. Toullier (V, 321) et Grenier (I, 208) enseignent, au contraire, en se fondant sur l'art. 549, que les tiers détenteurs ne sont tenus de la restitution des fruits que du jour de la demande formée contre eux. Cette solution est vicieuse sous un double rapport: 1° en ce que l'art. 549 n'est point applicable aux tiers auxquels ont été transmis des droits de propriété soumis à révocation dans les mains de l'acquéreur [cpr. t. I, p. 370, note 10, *éd. Hauman* (§ 336, texte n° 2 *in fine*, et note 8); § 685 *ter*, texte *in fine*, et note 12]; 2° en ce que si la position des tiers détenteurs de biens compris dans une donation révoquée par survenance d'enfants, était, comme on le prétend, régie par l'art. 549, ils devraient la restitution des fruits, non pas seulement à compter du jour de la demande formée contre eux, mais à dater du jour auquel ils auraient, par une circonstance quelconque, obtenu connaissance de la naissance de l'enfant. Cpr. t. I, p. 175, note 10, *éd. Hauman* (§ 201, texte *in fine*, et note 14). Le système de MM. Toullier et Grenier, loin d'être favorable aux tiers détenteurs, les placerait, par conséquent, dans une condition pire que celle que leur fait l'article 962 En adoptant l'opinion de Pothier (*Introduction au tit. XV de la coutume d'Orléans*, n° 110), qui, par application à l'hypothèse dont il est ici question des règles relatives à la perception des fruits par le possesseur de bonne foi, enseignait également que les tiers détenteurs des biens donnés ne devaient la restitution des fruits qu'à dater de la demande judiciaire intentée contre eux, ces auteurs ont oublié que si, dans l'ancien droit, le possesseur de bonne foi ne pouvait cesser de l'être que par l'effet d'une demande judiciaire, il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil.

(35) D'après les règles ordinaires, la prescription devrait courir à dater de la naissance du premier enfant du donateur, puisque la survenance de cet enfant, en opérant la révocation de la donation, ouvre l'action en restitution des biens donnés. Cpr. Pothier, *op. cit*, n° 111.

(36) L'art. 966 établit, pour l'hypothèse où les biens donnés se trouvent entre les mains de tiers détenteurs, une double dérogation aux principes généraux. La première consiste en ce qu'il rejette, d'une manière absolue, l'usucapion de dix à vingt ans; la seconde, en ce qu'il fait courir l'usucapion de trente ans, non point du jour de l'entrée en possession des tiers détenteurs, mais de celui de la naissance du dernier enfant du donateur. Cpr. t. I, p. 174, note 9, *éd. Hauman* (§ 214, note 1); § 215. Cpr. aussi § 700, texte *in fine*, et note 20.

qu'elles ne portent que sur des biens spécialement déterminés.

Cette terminologie, qui s'écarte de celle du droit romain, est conforme aux principes du droit français, d'après lequel les parents légitimes du défunt, saisis de plein droit de l'hérédité, conservent leur qualité d'héritiers, malgré l'existence de dispositions testamentaires ayant pour objet l'universalité des biens du défunt (1). Il est cependant un cas où les dispositions qui ont pour objet l'universalité des biens, emportant la saisine héréditaire, impriment à ceux au profit desquels elles sont faites la qualité d'héritiers, et où, par conséquent, de pareilles dispositions ne présentent plus le caractère de simples legs, et seraient plus exactement qualifiées d'*institutions d'héritiers*. (Cpr. art. 1006 *.)

Du reste, la terminologie adoptée par le Code n'est point obligatoire pour le testateur, qui peut se servir, à son choix, des termes d'*institution d'héritier*, de *legs*, ou de *donation à cause de mort*, sans que l'emploi impropre de l'une ou de l'autre de ces expressions influe sur la validité ou sur les effets de ses dispositions (2).

§ 711.

a. *De la division des legs, sous le rapport de leur étendue.*

Les legs se divisent, sous le rapport de leur étendue, en legs universels, legs à titre universel, et legs à titre particulier. (Art. 1002, al. 1.)

En établissant cette division, les rédacteurs du Code civil ont en même temps donné la définition, et déterminé les effets de chacune de ces trois espèces de legs. La question de savoir si telle disposition testamentaire constitue un legs universel, un legs à titre universel, ou un legs à titre particulier, doit être décidée d'après les définitions données par la loi, sans égard à la qualification que le testateur lui-même peut avoir attribuée à sa disposition, dans le cas où cette qualification ne serait point en harmonie avec la nature réelle de cette dernière. (Art. 1002, al. 2.)

1° Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès (1). (Art. 1003.) Des legs dont la réunion absorberait l'universalité des biens du testateur, n'ont le caractère de legs universels, qu'autant qu'il existe entre les divers légataires une conjonction qui peut éventuellement donner ouverture au droit d'accroissement (2).

La définition du legs universel, telle qu'elle vient d'être expliquée, conduit aux applications suivantes :

1) On doit considérer comme constituant des legs universels, non-seulement les dispositions formulées dans les termes suivants ou dans des termes analogues : *Je lègue à Pierre tous les biens que je laisserai; j'institue Pierre pour mon héritier; je donne à Pierre et Paul tous mes biens; j'institue Pierre et Paul mes héritiers;* mais encore les dispositions par lesquelles le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à deux ou plusieurs personnes,

(1) Cpr. t. II, p. 338, note 5, *éd. Hauman* (§ 588, texte et note 7); § 643.

* [L'institution d'héritier n'est plus exigée par nos lois actuelles pour la validité d'un testament. Bruxelles, 8 novembre 1842; *Jur. de B.*, 1842, p. 481. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Institution d'héritier, sect. I, nos 2 à 4; Coin-Delisle, sur l'art. 967, no 2; Stockmans, déc 2, no 1er.]

(2) Cpr. § 647, texte no 3, et note 8.

(1) Un legs n'est universel qu'autant qu'il a pour objet la totalité de l'hérédité du testateur, c'est-à-dire, de l'ensemble de ses biens envisagés comme formant une universalité juridique.

(2) Une disposition faite au profit de plusieurs personnes ne saurait être envisagée comme un legs universel, lorsqu'elle ne peut, même dans l'hypothèse où elle deviendrait caduque par rapport à tous les autres légataires, avoir pour effet d'attribuer au légataire restant l'universalité des biens du défunt. En pareil cas, ce n'est plus l'universalité de ses biens que le testateur a léguée à plusieurs personnes; la vocation de chacun des légataires est, d'une manière absolue et invariable, restreinte à une quote-part déterminée de ces biens. Delvincourt, II, p. 345; Toullier, V, 505 et 506; Grenier, II, 288 et 289; Duranton, IX, 180 et suiv. *Voy.* en sens contraire : Limoges, 8 décembre 1837, Sir., XXXIX, 2, 27.

avec cette clause additionnelle, *pour par mes légataires jouir et disposer de mes biens, ou en faire le partage par portions égales* (3).

2) Au contraire, on ne peut envisager, comme constituant des legs universels, ni la disposition par laquelle le testateur aurait légué l'universalité de ses biens à plusieurs personnes, par une seule et même clause du testament, mais avec assignation de parts, par exemple, dans les termes suivants : *Je lègue la moitié de mes biens à Paul, et l'autre moitié à Pierre; je lègue mes biens à Paul et à Pierre, chacun pour moitié* (4); ni la disposition par laquelle le testateur aurait, sans assignation de parts, mais par des clauses séparées et distinctes, légué à plusieurs personnes l'universalité de ses biens (5).

Le legs de l'universalité des biens est un legs universel, lors même qu'il se trouve, d'après les termes du testament, restreint à la nue propriété, et que l'usufruit a été séparément légué à une autre personne (6).

Le legs de ce dont il est permis de disposer forme un legs universel, en ce sens que si le testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve, ou que ces héritiers renoncent ou soient exclus pour cause d'indignité, le légataire aura droit à l'universalité des biens du défunt. Il en serait de même, du moins en général, et sauf interprétation contraire de la volonté du testateur, du legs de la quotité ou de la portion disponible, bien qu'il eût existé, à l'époque de la confection du testament, des descendants ou des ascendants qui pouvaient éventuellement avoir droit à une réserve (7).

Lorsque, après avoir légué à une personne une quote-part de ses biens, par exemple, le tiers ou le quart, le testateur lègue à une autre personne le surplus de ses biens, cette dernière disposition ne forme, comme la première, qu'un legs à titre universel (8). Au contraire, si après avoir fait à une ou à plusieurs personnes des legs particuliers, le testateur avait légué le surplus de ses biens à une autre personne, cette dernière disposition formerait un legs universel, quelle que fût du reste l'importance des objets légués à titre particulier, eu égard à la totalité de l'hérédité (9).

Une disposition qui porte sur l'universalité des biens constitue un legs universel, encore que le testateur ait fait, soit par le même acte, ou par un acte antérieur, soit par un acte postérieur, un ou plusieurs legs à titre universel (10).

Le legs de l'universalité des biens ou du disponible se trouve, par la force des choses, réduit à un legs à titre universel, lorsque le testateur laisse des héritiers à réserve qui viennent à la succession (11).

2° Le legs à titre universel est une disposi-

(3) Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., X, 1, 57; Req. rej., 22 février 1841, Sir., XLI, 1, 536; Bordeaux, 17 févr. 1844, Sir., XLIV, 2, 331. Cpr. § 726, note 29.

(4) Cpr. § 726, texte et note 28.

(5) Cpr. § 726, texte et notes 31 et 33.

(6) Duranton, IX, 189; Civ. cass., 7 août 1827, Sir., XXVII, 1, 441.

(7) Duranton, IX, 181 et 182.

(8) *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 407, n° 66 [Éd. B., t. V, p. 332]). Cpr. cependant Req. rej., 11 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 418.

(9) Toullier, V, 512 et 513; Duranton, IX, 186 et 187; Toulouse, 10 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 166. *Voy.* aussi § 726, note 22, et les autorités citées à cet endroit. Cpr. cependant Aix, 5 juin 1807, Sir., VII, 2, 1039. Y a-t-il legs universel lorsque, après avoir légué des objets particuliers et des sommes d'argent, le testateur, qui entend absorber toute sa fortune, dispose que tous les legs de sommes d'argent indistinctement ou quelques-uns d'entre eux croîtront ou diminueront, selon qu'il sera plus ou moins riche à son décès? *Voy.* pour l'affirmative : Bordeaux, 29 mai 1818, Sir., XVIII, 2, 230; Req. rej., 13 août 1817, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 77 [Éd. B., t. XI, p. 83]. *Voy.* pour la négative : Orléans, 31 août 1831, Sir., XXXII, 2, 145.

(10) Duranton, IX, 188; Req. rej., 20 novembre 1843, Sir., XLIII, 1, 859.

(11) En effet, le légataire obligé, en pareil cas, de demander la délivrance de son legs aux héritiers à réserve, qui sont seuls saisis de l'hérédité, ne peut réclamer la délivrance que d'une quote-part des biens délaissés par le défunt, et ne peut, d'un autre côté, être recherché personnellement par les créanciers de la succession que dans la proportion de cette quote-part. MM. Toullier (V, 507) et Grenier (I, 289) soutiennent cependant que la présence d'un héritier à réserve n'ôte pas au legs de l'universalité des biens du testateur le caractère de legs universel, en se fondant, d'une part, sur l'art. 1009, qui qualifie de légataire universel le légataire de tous les biens, lors même qu'il se trouve en concours avec un héritier à réserve, et, d'autre part, sur ce que le légataire profite, à l'exclusion de l'héritier à réserve, de la caducité des legs particuliers

tion par laquelle le testateur lègue, soit une quote-part de tous ses biens (12), ou de la portion de biens dont la loi lui permet de disposer, soit l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier (13), soit enfin une quotité fixe de l'universalité de ses immeubles ou de son mobilier. Ainsi, par exemple, si le testateur a légué la moitié de ses biens à une personne, et l'autre moitié à une autre personne, ces legs sont des legs à titre universel (14). (Art. 1010.)

3° Tous les legs auxquels ne s'appliquent ni la définition des legs universels, ni celle des legs à titre universel, telles qu'elles sont données par les art. 1003 et 1010, sont des legs à titre particulier *. Ainsi, le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune, dans tel département ou dans les colonies, et le legs de tous les immeubles d'une certaine espèce, par exemple, de toutes les vignes du testateur, ne constituent que des legs particuliers. Il en est de même du legs qui aurait pour objet une succession échue au testateur, ou ses droits dans la communauté de biens existant entre lui et son conjoint (15).

Les legs d'usufruit, même d'une quote-part ou de l'universalité des biens du testateur, ne sont également que des legs à titre particulier (16). Si la loi distingue ces legs, comme ceux de pleine propriété, en universels, à titre universel, et à titre particulier, cette distinction n'a d'autre objet que de déterminer les cas dans lesquels les légataires d'usufruit sont tenus de supporter avec le nu propriétaire la charge des dettes qui grèvent les biens soumis à l'usufruit, et de régler la mesure et le mode de leurs obligations à cet égard (17).

Pour juger à quelle classe de legs appartient

ou à titre particulier. Ces deux arguments nous paraissent l'un et l'autre sans force. Si l'art. 1009 parle d'un légataire universel, c'est parce qu'il prend le légataire avec la qualité apparente que le testateur a voulu lui attribuer, sans s'enquérir quelle est au fond sa véritable position. Et si le légataire de tous les biens profite seul de la caducité des autres legs, cela tient tout simplement à ce que l'héritier à réserve prenant sa réserve, sans la charge des legs, l'extinction totale ou partielle de cette charge ne peut lui profiter.

(12) L'énumération donnée par l'art. 1010, des divers legs à titre universel, est incomplète, en ce que, pour l'hypothèse où il existe des héritiers à réserve, il ne mentionne ni le legs de tous les biens dont il a été question à la note précédente, ni le legs d'une quote-part de tous les biens. Duranton, IX, 207.

(13) Le legs des meubles comprend-il tout ce qui est meuble, et par suite forme-t-il un legs à titre universel? Cette question doit être résolue négativement, par application de l'art. 533, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble du testament que le testateur s'est servi du terme *meubles* comme équivalent du mot *mobilier*. Cpr. t. I, p. 143, notes 5 et 7, *éd. Hauman* (§ 170, notes 41 et 43); Rouen, 27 mai 1806, Sir., VI, 2, 129; Brux., 9 mars 1813, Sir., XIV, 2, 304.

(14) Cpr. texte et note 3 *supra*.

* [On ne peut voir un legs universel dans une disposition par laquelle un testateur, après avoir institué un tel son héritier, ajoute immédiatement et dans la même phrase une disposition par laquelle il lui laisse certains objets longuement énumérés. Liége, 18 juin 1835, *Jur. de B.*, 1836, p. 482.]

(15) Proudhon, *de l'Usufruit*, IV, 1843 et suiv.; Chabot, *des Successions*, sur l'art. 871, n° 1; Duranton, IX, 230 et 231. Cpr. § 723, texte et note 15. *Voy.* sur le cas où le testateur, en léguant une quote de ses biens, en a fixé la valeur en argent : Merlin, *Quest.*, v° Legs, § 1.

(16) En effet, le légataire de l'usufruit, quoique de l'universalité ou d'une quote-part des biens du testateur, ne succède pas *in universum jus defuncti*; il ne recueille ni le patrimoine, ni même une partie aliquote du patrimoine du défunt, et il n'est pas tenu personnellement envers les créanciers au payement des dettes de ce dernier. (Arg. article 1010.) Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 475 et 476. M. Duranton enseigne cependant que le légataire en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens est un successeur universel, en se fondant sur ce que les légataires de cette espèce sont tenus de contribuer au payement des dettes, obligation qui, selon cet auteur, ne permet pas de les considérer comme des successeurs particuliers. Mais il est inexact de dire que l'obligation qui pèse sur l'usufruitier aux termes de l'art. 612, constitue une obligation personnelle de même nature que celle qui se trouve imposée au légataire universel ou à titre universel par les art. 1009 et 1012. L'obligation de l'usufruitier n'existe que vis-à-vis du nu propriétaire, sans que les créanciers héréditaires aient aucune action directe à exercer contre lui; et elle n'a d'autre effet que de lui faire subir un retranchement proportionnel sur les biens soumis à sa jouissance. Ce qui prouve, d'ailleurs, que l'obligation de contribuer aux dettes, imposée à l'usufruitier universel ou à titre universel, ne suffit pas pour le faire envisager comme un successeur universel, c'est que le légataire d'une succession échue au testateur est également tenu, au regard de l'héritier ou du légataire universel de ce dernier, d'acquitter les dettes de cette succession, ou de les laisser acquitter sur les valeurs actives dont elle se compose; et cependant ce légataire n'est, de l'aveu de M. Duranton lui-même, qu'un légataire à titre particulier. Cpr. la note précédente.

(17) Cpr. cependant Code de procédure, art. 942.—L'article 1003 est-il applicable au légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part des biens du testateur? *Voy.* § 721, note 6.

telle ou telle disposition testamentaire, il faut considérer bien moins ce que le légataire recueillera de fait que ce qu'il a été appelé à recueillir. Ainsi, par exemple, le légataire d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, doit être réputé légataire à titre particulier, quand même le testateur n'a pas laissé d'autres immeubles; et, réciproquement, le légataire de tous les immeubles doit être réputé légataire à titre universel, quand même le testateur n'a laissé qu'un seul immeuble (18).

Lorsque les termes d'un testament laissent quelque doute sur le caractère d'un legs, on doit, pour la solution de la difficulté, rechercher principalement l'intention probable du testateur (19).

§ 712.

b. *Des modalités des legs.*

Le testateur est le maître d'apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, et d'y attacher telles conditions suspensives ou résolutoires, et telles charges qu'il juge convenables, pourvu qu'elles soient possibles et licites (1).

Le terme apposé à un legs est certain, lorsqu'on peut déterminer d'avance l'époque à laquelle il viendra à échoir.

Le terme est incertain, lorsqu'il se trouve attaché à un événement qui, bien que devant nécessairement arriver, peut se réaliser à une époque plus ou moins éloignée, qu'il est impossible de déterminer d'avance. Ainsi, l'indication de la mort d'une personne constitue un terme incertain. Quant à l'indication d'un événement dont l'arrivée même est incertaine, elle forme non un terme, mais une condition, quelle que soit, d'ailleurs, la forme sous laquelle elle a été faite, et lors même que le moment précis où cet événement arrivera serait d'avance connu. Ainsi, par exemple, le legs fait en ces termes : *Je lègue mille francs à Paul quand il se mariera,* ou *lorsqu'il aura atteint sa majorité,* est un legs conditionnel, et non pas seulement un legs à terme incertain (2).

Les effets que produisent, en matière de legs, le terme certain ou incertain, et les conditions, seront expliqués au § 717.

Les legs faits sous une charge sont régis par des principes analogues à ceux qui concernent les donations entre-vifs de même nature (3). Lorsqu'il s'agit d'une charge établie dans l'intérêt du testateur ou de sa mémoire, l'accomplissement peut en être poursuivi, soit par ses héritiers légitimes, soit par les personnes qui ont acquitté le legs grevé de cette charge, soit enfin par l'exécuteur testamentaire (4).

§ 713.

c. *De la conservation, de l'ouverture, et de la mise à exécution des testaments.*

Le notaire qui a reçu un testament public, ou qui a dressé l'acte de suscription d'un testament mystique, est tenu de conserver ces testaments parmi ses minutes (1), et ne peut en remettre l'original au testateur (2).

(18) Proudhon, *de l'Usufruit,* IV, 1830. Cpr. aussi texte et note 10 *supra. Voy.* cependant Req. rej., 4 fructidor an XIII, Sir., VI, 1, 18.

(19) Cpr. Req. rej., 25 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 210.

(1) Cpr. § 692.

(2) La plupart des auteurs ne distinguent pas assez soigneusement le terme incertain et la condition proprement dite. Du reste, la confusion qu'ils en font ne tire pas à conséquence en matière de legs, puisque le terme incertain ajouté à un legs opère à l'instar d'une condition. Cpr. § 717, texte et note 4. *Voy.* sur la différence du terme incertain et de la condition : Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts,* III, § 125.

(3) Cpr. § 701.

(4) Cpr. §§ 655 et 656, texte *in fine*, et note 8; § 715, texte n° 3, et note 13.

(1) Loi du 25 ventôse an XI, art. 20.

(2) Arg. L. 25 ventôse an XI, article 22; avis du conseil d'État du 7 avril 1821, Sir., XXIII, 2, 82; Grenier, I, 277. *Voy.* en sens contraire Toullier, V, 659. M. Duranton (IX, 470 à la note) partage notre opinion en ce qui concerne le testament public; mais il est d'avis contraire quant au testament mystique. L'argument qu'il tire, à l'appui de sa manière de voir, de l'art. 916 du Code de procédure, se trouve réfuté par l'art. 919 du même Code.

Lorsqu'il s'agit d'un testament olographe, le testateur peut, ou le conserver lui-même, ou le confier, soit à un tiers désintéressé, soit même à l'un de ses légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier. Il peut aussi, pour mieux en assurer la conservation, en faire plusieurs originaux, et les donner à garder à diverses personnes.

En cas d'apposition des scellés sur le mobilier d'une personne décédée, le juge de paix est tenu, sur la réquisition de toute partie intéressée, de rechercher si le défunt a laissé un testament olographe, et s'il trouve, soit un testament ouvert, soit des paquets cachetés qui pourraient renfermer un acte de dernière volonté, il doit remplir les formalités prescrites par les art. 916, 918 et 920 du Code de procédure.

L'ouverture des testaments par acte public n'est soumise à aucune règle. Ces testaments sont exécutoires par eux-mêmes, indépendamment de toute autorisation de justice et de toutes autres formalités. Il suffit aux légataires, pour faire valoir leurs droits, de prendre une expédition du testament qui les institue, expédition que le notaire dépositaire de la minute ne peut leur refuser après le décès du testateur.

Il en est autrement des testaments olographes ou mystiques. Tout testament de cette espèce doit, avant d'être mis à exécution, être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Ce magistrat ouvre le testament s'il est cacheté. Il dresse procès-verbal de sa présentation, de son ouverture, ainsi que de l'état dans lequel il l'a trouvé, et en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire qu'il commet à cet effet. Quand il s'agit d'un testament mystique, l'ouverture n'en doit être faite qu'en présence du notaire (3), et de ceux des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. (Art. 1007.) Toutefois, l'inobservation de ces diverses formalités, qui ne sont que des mesures de précaution prescrites pour la conservation des testaments olographes ou mystiques, n'influe, en aucune façon, sur la validité de ces testaments (4). Seulement toute action en justice doit être refusée aux légataires, aussi longtemps que les formalités dont s'agit n'ont pas été accomplies.

Le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique, et qui, en l'absence d'héritiers à réserve, se trouve saisi de la succession, est malgré cela tenu de demander l'envoi en possession au président du tribunal de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Le magistrat, saisi d'une pareille demande, doit se borner à examiner si le testament a été régulièrement déposé, s'il est fait dans la forme prescrite par la loi, s'il renferme un legs universel, enfin s'il n'existe pas d'héritiers à réserve; et lorsqu'il ne s'élève, sous ces divers rapports, aucune objection sérieuse contre la demande du légataire, il doit lui accorder l'envoi en possession, sans égard à l'opposition que les héritiers légitimes pourraient y avoir formée (5). Toutefois, si ces derniers s'opposaient à l'exécution du testament olographe en contestant formellement la signature ou l'écriture du testateur, le président devrait, en général, renvoyer les parties devant le tribunal pour faire vider cette contestation (6).

Le légataire universel, institué par un testa-

(3) Le second alinéa de l'art. 1007 porte : *de ceux des notaires ;* mais c'est là une inadvertance de la part des rédacteurs du Code, puisque l'acte de suscription d'un testament mystique n'est jamais dressé que par un seul notaire.

(4) Rouen, 25 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 72; Metz, 10 juillet 1816, Sir., XIX, 2, 69. Ainsi, lorsqu'un testament olographe, qui était cacheté ou sous enveloppe, a été, avant sa présentation au président du tribunal, ouvert et décacheté par celui-là même qui y est institué, ce n'est point là une raison pour en prononcer la nullité. Riom, 17 mars 1807, Sir., VII, 2, 1227. Il en serait de même s'il s'agissait d'un testament mystique.

(5) Le président ne peut, en général, refuser l'envoi en possession à raison de vices intrinsèques qu'il croirait reconnaître dans le testament, ou qui lui seraient signalés par les héritiers. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5; *Quest.*, v° Légataire, § 2 ; Toullier, V, 498 et suiv.; Rouen, 27 mai 1807, Sir., VII, 2, 651. Il en serait, toutefois, autrement, si le testament lui-même fournissait des indices non équivoques de l'aliénation mentale du testateur.

(6) Paris, 11 août 1809, Sir., X, 2, 139; Bastia, 1er juin 1840, Dalloz, XL, 2, 164.

ment olographe ou mystique, est non recevable, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possion, à agir soit contre les héritiers légitimes qui peuvent détenir l'hérédité, soit contre des tiers. Mais il n'encourrait pas la déchéance de son legs, par cela seul qu'il prendrait, de son autorité privée, possession de l'hérédité, et ne serait même pas tenu de restituer les fruits (7).

Du reste, l'envoi en possession accordé par le président n'a qu'un caractère provisoire, et n'enlève aux héritiers ou autres parties intéressées aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, qu'ils peuvent avoir à proposer contre le testament. Il n'empêche même pas les héritiers légitimes de faire apposer les scellés, et de faire dresser un inventaire de la succession (8).

§ 714.

d. *De l'interprétation des dispositions de dernière volonté.*

Lorsqu'une clause d'un testament est conçue en termes clairs et précis, et qu'elle ne présente pas avec d'autres clauses une contradiction qui rende la volonté du testateur incertaine ou douteuse, elle doit être prise telle quelle. On ne pourrait, en pareil cas, même pour donner effet à une clause nulle d'après sa teneur littérale, supposer ou prêter au testateur une intention différente de celle qu'il a énoncée (1).

Lorsque les dispositions d'un testament, envisagées isolément ou rapprochées les unes des autres, présentent de l'obscurité ou de l'ambiguïté, et qu'il devient nécessaire de les interpréter, il faut se conformer aux règles suivantes (2) :

1° Les dispositions de dernière volonté doivent être interprétées d'après l'intention probable de leur auteur. Il faut d'abord rechercher cette intention, dans l'ensemble des clauses du testament, en ayant égard au langage habituel du testateur. Subsidiairement, on doit consulter la position personnelle de ce dernier, ses rapports avec ses parents et ses légataires, et les usages du pays (3). Si, pour mieux pénétrer l'intention du testateur, il devenait nécessaire de se fixer sur l'existence de quelques faits contestés entre les parties, le juge pourrait en ordonner la preuve, même par témoins (4).

2° Lorsque les moyens qui viennent d'être

(7) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 5, n° 3; *Quest.*, *eod.* v°, § 19.

(8) Nimes, 27 décembre 1808; Bruxelles, 9 mars 1811; Bruxelles, 28 novembre 1810, Sir., XI, 2, 240, 255, 264; Toulouse, 16 novembre 1839, Dalloz, XL, 2, 81.

(1) Ce serait, d'une part, méconnaître la foi due à un testament régulier, et d'autre part, déclarer efficace une volonté qui n'aurait pas été manifestée dans la forme légale des testaments. Il paraît qu'en droit romain, l'intention du testateur devait, quoiqu'elle ne fût devenue constante qu'au moyen d'éléments pris en dehors du testament, prévaloir sur les termes clairs et précis de cet acte. Cpr. L. 3, *C. de liber. præt. vel exh.* (VI, 28); L. 16, *C. de fideicom.* (VI, 42); Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, III, § 454. Mais cette manière de voir nous semble contraire à l'esprit du Code civil, tel qu'il se révèle dans les articles 893, 1319, 1322, 1341 et 1353. Cpr. Req. rej., 11 avril 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 197.

[Lorsque, dans un testament, l'héritier institué ou un légataire est désigné par des expressions qui peuvent s'appliquer à plusieurs personnes, l'institution ou le legs n'est pas nul par cela seul, s'il existe des circonstances qui puissent dissiper l'incertitude que présentent les termes dont le testateur s'est servi. On peut puiser, hors du testament lui-même, les éléments pour lever l'incertitude que présente l'institution. Br., 19 janv. 1835, *J. de B.*, 1835, p. 64.

— Il n'est pas permis de rechercher la volonté et l'intention d'un testateur en dehors du testament et dans des dépositions de témoins. Gand, 28 juillet 1837, *J. de B.*, 1838, page 5.]

(2) Cpr. Duranton, IX, 360 et suiv.

(3) Toullier, VI, 316; Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 487 et suiv.; Duranton, IX, 361; Paris, 9 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 344; Req. rej., 5 février 1839, Dalloz, XXXIX, 1, 270; Req. rej., 13 août 1840, Dalloz, XL, 1, 333.

[On doit, dans le doute, interpréter les actes de dernière volonté par la loi du lieu de leur confection. Br., 15 fév. 1819, *Jur. de B.*, 1819, 1, 285; Dalloz, XI, 37, n° 16; *Pasicrisie belge*, à cette date.

— En cas de doute, les clauses d'un testament doivent s'interpréter de préférence dans le sens des lois sous lesquelles le testateur a vécu. Brux., 12 décembre 1832, *Jur. de B.*, 1833, p. 291.]

(4) Duranton, IX, 373; Favard, *Répert.*, v° Preuve, § 1, n° 18. Cpr. Civ. cass., 28 décembre 1818, Sir., XIX, 1, 182. Cet arrêt n'est point contraire à l'opinion émise au texte. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, il ne s'agissait point de constater des faits propres à éclaircir le sens des dispositions contenues au testament, mais de prouver directement que le testateur avait eu l'intention de faire telles et telles dispositions.

indiqués ne suffisent pas pour dissiper les doutes sur l'intention du testateur, et que la contestation élevée entre les parties tend à priver entièrement l'une d'elles du bénéfice d'une disposition faite à son profit, il faut, de préférence, interpréter cette disposition dans un sens qui lui donne quelque effet. En pareil cas, la faveur est due au légataire (5). C'est par une application spéciale de cette règle que l'art. 1023 dispose que le legs fait au créancier ne sera pas censé fait en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages (6).

3° Lorsque la contestation sur le sens d'un legs ne tend pas, soit à le faire annuler, soit à le rendre illusoire ou caduc, mais seulement à en réduire ou restreindre l'effet, on doit, dans le doute sur l'intention du testateur, adopter l'interprétation qui donne à la disposition l'effet le moins étendu. En pareil cas, la faveur se reporte du côté de la personne chargée de l'acquittement du legs (7).

Du reste, l'interprétation des clauses obscures ou ambiguës d'un testament appartient souverainement aux tribunaux. Il en est de même de l'appréciation du point de savoir si telles clauses présentent ou non de l'obscurité ou de l'ambiguïté. Les décisions que les tribunaux rendent en pareille matière sont donc à l'abri de la censure de la cour de cassation (8).

§ 715.

e. *Des exécuteurs testamentaires* (1).

Le testateur est autorisé à nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. (Article 1025.)

(5) LL. 12 et 24, *D. de reb. dub.* (XXXIV, 5); L. 10, *D. de inoff. test.* (V, 2); L. 9, *D. de R. J.* (L, 17); Duranton, IX, 364; Bordeaux, 10 juin 1833, Sir., XXXIII, 2, 504.

(6) Cpr. Paris, 18 juillet 1809, Sir., X, 2, 78.

(7) Tel est le sens de ces maximes : *Parcendum hæredi ; In dubio pro hærede respondendum*. Merlin, *Quest.*, v° Legs, § 1; Duranton, IX, 369. Il s'est élevé un grand nombre de procès sur l'étendue de legs dont l'objet n'avait pas été nettement déterminé par le testateur. Cpr. sur l'effet de legs qui avaient pour objet : 1° *le mobilier* : Rouen, 22 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 256; Bordeaux, 28 février 1831, Sir., XXXI, 2, 268; 2° *les meubles et les effets mobiliers* : Req. rej., 26 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 518; 3° *les meubles ou effets mobiliers existant dans la maison du testateur* : Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., XXIX, 2, 25; Aix, 19 août 1829, Sir., XXIX, 2, 281; Bordeaux, 9 mars 1830 Sirey, XXX, 2, 148 [Br., 5 avril 1845, *J. de B.*, 1846, page 474]; 4° *les revenus échus et tout le mobilier* : Civ. rej., 1er août 1832, Sir., XXXII, 1, 797; 5° *un fonds de commerce* : Paris, 11 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 306; 6° *une quote-part de la fortune du testateur* : Grenoble, 3 février 1832, Sir., XXXIII, 2, 33; 7° *une rente sur l'État* : Bordeaux, 15 juillet 1831, Sir., XXXI, 2, 338.

[Lorsqu'un testateur, exprimant qu'il lègue l'entièreté de son mobilier, énonce immédiatement une série d'objets qu'il veut faire tomber dans ce legs, il n'y a pas lieu de restreindre sa libéralité à ces objets, et d'attribuer à l'héritier *ab intestat* qui les réclame, des rentes qui se trouvent dans la succession, sans être comprises dans l'énumération susdite, s'il est démontré d'ailleurs que le testateur a voulu disposer de la totalité de sa succession. Liége, 21 mars 1833, *J. de B.*, 1833, p. 365.

— Lorsqu'un testateur a dit : *Je laisse mes biens meubles qui se trouvent dans ma maison*, et qu'il ajoute : *Je laisse le restant de mes biens immeubles* (plusieurs legs ayant été faits de ces biens), le premier legs doit comprendre non-seulement les meubles meublants, mais l'argent monnayé et les titres de créances actives.

Le légataire *des biens meubles qui se trouvent dans ma maison* ne doit pas prouver quels meubles appartenaient au testateur au moment où il a disposé. Brux., 28 février 1838, *J. de B.*, 1838, p. 279.

— Un legs comprenant tous les meubles, or et argent, du testateur, ne s'applique-t-il qu'aux meubles tels qu'ils sont définis dans l'art. 533 du Code civil, et de plus à l'or et l'argent du défunt, si surtout les dispositions subséquentes du testament, et notamment l'institution comme légataire universel du neveu du testateur, son seul héritier *ab intestat*, et la circonstance que le testateur a ajouté spécialement une rente au legs ci-dessus, ne permettent pas de penser qu'il ait voulu laisser à la légataire tout son mobilier pour n'investir son neveu que de la généralité de ses immeubles ? Brux., 19 mai 1841, *J. de B.*, 1842, p. 150.]

(8) Req. rej., 5 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 167. *Voyez* aussi les arrêts cités à la note 5 *supra*.

(1) Le Code civil a emprunté au droit coutumier les règles sur cette matière, en les modifiant toutefois en certains points. Cpr. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses, ad art.* 95 *Veter. consuet.*; Pothier, *des Donations testamentaires*, ch. V, sect. 1; Ricard, *des Donations*, IIe partie, chap. II. Le droit romain ne connaissait point les exécuteurs testamentaires. A la vérité, on trouve dans plusieurs lois des exemples de personnes chargées, soit de pourvoir aux funérailles du testateur, ou de lui faire élever un monument, soit de procurer l'exécution de legs d'aliments ou de legs pieux. Cpr. L. 12, § 4, *D. de relig.* (XI, 7); L. 12, § 17, *D. mandati* (XVII, 1); LL. 3 et 8, *D. de alim. leg.* (XXXIV, 1); LL. 28 et 49, *C. de episc. et cler.* (I, 3). Mais la charge ou le mandat tout spécial dont il est question dans ces lois n'offre qu'une analogie fort

L'exécuteur testamentaire est un mandataire imposé par le testateur à ses héritiers ou légataires universels, dans le but d'obtenir une plus sûre, plus exacte et plus diligente exécution de ses dernières volontés.

La nomination d'un exécuteur testamentaire ne peut avoir lieu que par un acte revêtu des formes prescrites pour les testaments. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans le testament même dont elle a pour objet d'assurer l'exécution.

Le testateur ne peut nommer pour exécuteurs testamentaires que des personnes physiquement et légalement capables de s'obliger. Il ne peut donc choisir un mineur même émancipé. La nomination d'un mineur resterait inefficace au regard des héritiers ou légataires, lors même que son curateur ou son tuteur l'autoriserait à accepter la charge d'exécuteur testamentaire. (Art. 1028.)

Les femmes mariées sont capables d'être exécutrices testamentaires. Toutefois, la nomination d'une femme mariée n'est, en général, efficace qu'autant que son mari l'autorise à accepter la charge qui lui est conférée. L'autorisation de la justice ne peut, en cette matière, remplacer celle du mari que dans le cas où les époux sont séparés de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement. (Article 1029.)

Du reste, une personne incapable de recevoir un legs du testateur peut, malgré cela, être nommée aux fonctions d'exécuteur testamentaire (2). D'un autre côté, le testateur est autorisé à conférer cette charge, soit à un tiers, soit à l'un de ses héritiers ou légataires, soit même à l'un des témoins instrumentaires (3), ou au notaire rédacteur du testament (4).

Les fonctions d'exécuteur testamentaire ne constituent pas une charge publique, mais un mandat privé d'une nature particulière. Nul n'est tenu de les accepter. Mais celui qui les a acceptées ne peut plus s'en démettre, si ce n'est pour des causes graves survenues depuis (5). L'acceptation d'un legs fait à l'exécuteur testamentaire en cette qualité, et pour le rémunérer des soins qu'il donnera à l'exécution du testament, emporte, de sa part, acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire. D'un autre côté, le legs ainsi fait à l'exécuteur testamentaire devient caduc, si celui-ci refuse cette charge (6).

Le mandat conféré à l'exécuteur testamentaire est obligatoire pour les héritiers ou légataires universels du testateur. Ceux-ci ne peuvent donc ni le révoquer à leur gré, n restreindre les pouvoirs qui y sont attachés. Toutefois, ils seraient admis à provoquer la destitution de l'exécuteur testamentaire, si sa gestion attestait son incapacité ou son infidélité (7), ou s'il était tombé en faillite ou en déconfiture (8). Du reste, la nomination d'un

éloignée avec les fonctions des exécuteurs testamentaires du droit français, fonctions qui ont pour objet d'assurer l'exécution du testament tout entier. Du reste, les dispositions du Code civil sur les exécuteurs testamentaires sont loin d'être complètes, et laissent le champ ouvert à la controverse.

(2) Pothier, *op. cit.*, chap. V, art. 1 ; Toullier, V, 280 ; Grenier, I, 335. M. Toullier (V, 602) pense même avec Pothier (*loc. cit.*) que le testateur peut, en nommant pour exécuteur testamentaire une personne incapable de recevoir par testament, lui faire un présent modique pour le récompenser des soins de l'exécution.

(3) *Voy.* § 670, note 15.

(4) *Voy. ibid.*, notes 3 et 15.

(5) Arg. art. 2007. Duranton, IX, 392; Grenier, I, 328.

(6) Un legs fait à une personne nommée exécuteur testamentaire ne devient pas nécessairement caduc par le refus du légataire d'accepter la mission qui lui est donnée. Il faut pour cela qu'il ait été fait en considération de la charge conférée au légataire. Quant à la question de savoir si telle disposition a été faite ou non en vue et à raison de cette charge, elle reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Cpr. Ricard, *des Donations*, partie III, chap. I, sect. III, n° 236 ; Duranton, IX, 391.

[Un legs laissé à un exécuteur testamentaire, en reconnaissance des soins et peines que devait lui occasionner l'exécution du testament, et encore en témoignage de l'amitié du testateur, ne peut être annulé, bien que par suite d'un fait postérieur au décès, le légataire se soit rendu indigne de la confiance des héritiers, par des actes contraires à l'honneur et à la délicatesse, qui lui ont fait enlever l'exécution testamentaire par jugement. Liége, 11 février 1834, *J. de B.*, 1834, p. 247.]

(7) Arg. article 444, n° 2. Ferrière, *Corps et compilation*, etc., IV, 281 ; Grenier, I, 333. [Liége, 20 juillet 1817, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(8) Arg. article 2003. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 1 ; Duranton, IX, 402.

exécuteur testamentaire laisse aux héritiers ou légataires universels tous les droits dont l'exercice est compatible avec l'accomplissement de son mandat.

L'exécuteur testamentaire n'est pas tenu d'agir en personne. Il peut faire remplir par un fondé de pouvoir tous les devoirs qui lui sont imposés. Cette faculté lui appartient, lors même que le testateur a nommé un exécuteur testamentaire subsidiaire, à défaut du premier (9). Il ne peut rien réclamer à titre d'honoraires ou de salaires, à moins que le testateur ne lui ait fait un legs en reconnaissance de ses soins. Mais il a, comme tout mandataire, le droit de répéter les déboursés faits de bonne foi pour l'accomplissement ou à l'occasion de ses fonctions. (Art. 1034.)

L'objet et l'étendue du mandat de l'exécuteur testamentaire sont déterminés par la loi même, en ce sens que le testateur ne peut y attacher d'autres pouvoirs, ni des pouvoirs plus étendus que ceux qui en découlent de plein droit, ou que la loi l'autorise expressément à conférer à ce mandataire (10).

Tout exécuteur testamentaire est, en cette qualité, chargé de veiller au maintien du testament et à l'exécution des legs et des autres dispositions qu'il renferme. De là découlent, de plein droit, les attributions suivantes :

1° L'exécuteur testamentaire doit faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, et, en tout cas, faire procéder, en présence des héritiers et des autres intéressés indiqués en l'art. 942 du Code de procédure, ou eux dûment appelés, à l'inventaire des biens de la succession (11). (Art. 1031, al. 1 et 2.) Il a, en général (12), le choix des officiers publics qui devront faire l'inventaire

(9) Req. rej., 26 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 331.

(10) Ce principe ressort de la nature particulière du mandat de l'exécuteur testamentaire. En effet, ce mandat, qui tend à restreindre les droits d'administration et de disposition, appartenant aux héritiers ou légataires universels, en leur qualité de propriétaires, et que le testateur ne peut leur imposer que parce que la loi l'y autorise formellement, ne paraît pas susceptible d'être étendu au delà des limites dans lesquelles la loi le reconnaît et le règle. D'ailleurs, la combinaison des art. 1025 et 1031, et surtout l'esprit de restriction dans lequel sont conçus les art. 1026, 1028, 1029 et 1030, prouvent clairement, à notre avis, que le principe énoncé au texte a servi de point de départ aux rédacteurs du Code civil. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 *bis;* Grenier, 1, 331. Cpr. notes 19 et 23 *infra*. MM. Toullier (V, 591) et Duranton (IX, 411) semblent cependant admettre que le testateur pourrait charger l'exécuteur testamentaire de payer non-seulement les legs, mais encore les dettes de la succession, et l'autoriser à vendre, à cet effet, même des immeubles. Cpr. en ce sens : Bruxelles, 2 août 1809, Sir., XIII, 2, 349. Mais dans ce système où s'arrêteraient les pouvoirs que le testateur pourrait conférer à l'exécuteur testamentaire?

[Un testateur ne peut conférer à son exécuteur testamentaire des pouvoirs plus étendus que ceux qui sont déterminés par la loi, et notamment il ne peut lui donner le pouvoir *de liquider la succession*.

Les héritiers peuvent avoir le droit, pendant la durée de l'exécution testamentaire, de demander la consignation, dans un dépôt public, des titres et papiers de la succession. Brux., 25 février 1818, *J. de B.*, 1818, 1, 277 ; *Pasicrisie belge*, à cette date.

— Un testateur ne peut donner à son exécuteur testamentaire le pouvoir de diriger le partage de l'hérédité, selon le mode qu'il trouvera le plus convenable.

Ce pouvoir, conféré par le testament, ne peut légitimer l'intervention de l'exécuteur testamentaire au jugement divisoire. Brux., 1er juin 1816, *J. de B.*, 1816, 2, 73, *Pasicrisie belge,* à cette date.

— Bien que, dans le silence d'un testateur sur le payement des dettes de sa succession, ce soin ne rentre pas essentiellement dans les fonctions de l'exécuteur testamentaire, et ne lui soit conféré par aucune disposition de la loi, il n'en est pas moins vrai que son mandat peut être étendu à cet objet par une disposition du testateur.

Si le testateur lui a enjoint de faire vendre une maison dans les trois mois de son décès, pour en employer le produit au payement des droits de succession et de ses dettes, il a qualité pour provoquer la vente de cette maison, si l'héritier ne justifie pas de l'extinction desdites dettes, ni n'offre de lui remettre les fonds nécessaires à leur acquittement. Brux., 4 juin 1832, *J. de B.*, 1832, 1, 406.]

(11) Le testateur peut-il, en donnant la saisine à l'exécuteur testamentaire, le dispenser de faire inventaire? Cette question, controversée dans l'ancien droit, divise encore aujourd'hui les auteurs. *Voy.* pour l'affirmative : Ricard, *op. cit.*, IIe partie, chap. II, nos 86 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Exécuteur testamentaire, n° 4 ; Toullier, V, 604 ; Duranton, IX, 406. *Voy.* pour la négative : Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 1 ; Grenier, I, 337. En admettant la validité de cette dispense, il faudrait toujours reconnaître qu'elle n'empêche pas les héritiers de faire dresser l'inventaire. Si elle devait avoir cet effet, les héritiers pourraient être indirectement privés de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui est inadmissible. Cpr. t. II, p. 406, note 5, *édit. Hauman* (§ 612, texte et note 3). Cpr. aussi la note 38 *infra*.

(12) Nous disons *en général,* car si le défunt avait laissé des héritiers à réserve, il semble que le choix dût leur appartenir. Duranton, IX, 405.

et l'estimation des effets mobiliers. Néanmoins, si les héritiers ou autres parties intéressées n'approuvaient pas son choix, ils pourraient nommer d'autres officiers publics pour opérer conjointement avec ceux qu'il aurait désignés (13).

2° L'exécuteur testamentaire peut, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, provoquer la vente du mobilier, et y faire procéder par des officiers publics dont le choix lui appartient en général (14). (Art. 1031, al. 3.)

3° Il peut poursuivre contre les héritiers ou les légataires l'exécution des charges que le testateur leur a imposées dans son propre intérêt, telles, par exemple, que la charge de lui élever un monument ou de faire dire des messes pour le repos de son âme (15). (Article 1031, al. 4.)

4° Il peut, pour assurer le droit de préférence des légataires, prendre inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111 (16).

5° Il a le droit d'intervenir dans les contestations relatives à la validité du testament ou à l'exécution des dispositions qu'il renferme. Mais il ne pourrait intervenir dans un procès entre les héritiers ou légataires universels et un créancier de la succession ou tout autre tiers (17). (Art. 1031, al. 4.)

L'exécuteur testamentaire qui succombe dans une action principale qu'il a introduite, ou dans une intervention qu'il a formée, ne doit pas être personnellement condamné aux dépens, à moins qu'il n'ait agi par esprit de vexation ou avec une légèreté coupable (18).

Les attributions qui viennent d'être énumérées, comme étant de plein droit inhérentes à la charge d'exécuteur testamentaire, n'empêchent pas que les héritiers ou légataires universels n'aient seuls la possession et l'administration de l'hérédité. C'est donc à eux qu'il appartient, soit de toucher les revenus et les capitaux héréditaires, soit d'exercer les actions possessoires ou pétitoires relatives aux biens de la succession; et c'est contre eux que doivent être dirigées les actions des légataires et des créanciers. Un jugement rendu contre l'exécuteur testamentaire au profit d'un créancier ou d'un légataire, ne pourrait être opposé aux héritiers ou légataires universels (19).

Le testateur est autorisé à donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout ou partie de son mobilier (20). (Art. 1026, al. 1.) Il ne peut l'investir de celle des immeubles, ni, ce qui reviendrait au même, le charger de les administrer, ou de les vendre pour payer les legs et les dettes (21). Une pareille clause serait à considérer comme non avenue à l'égard des héritiers ou légataires universels, qui pourraient, à chaque instant, demander le délaissement des immeubles héréditaires, lors

(13) Toullier, V, 584; Malleville sur l'art. 1031; Duranton, IX, 405; Paris, 6 février 1806, Sir., VI, 2, 515. Cpr. cependant Grenier, I, 330; Bordeaux, 15 avril 1835, Dalloz, XXXV, 2, 112.

(14) Cpr. texte, notes 12 et 13 *supra*. L'exécuteur testamentaire pourrait-il, en cas d'insuffisance des deniers comptants et du prix du mobilier, faire condamner les héritiers à souffrir la vente des immeubles? M. Toullier (V, 593) se prononce pour l'affirmative, en invoquant l'usage anciennement suivi à cet égard. Mais cet usage a été, avec raison, critiqué par les meilleurs auteurs (*voy*. Ricard, *des Donations*, IIe part., chap. II, n° 78), et ne doit plus être suivi aujourd'hui. Il n'existe pas les mêmes raisons pour autoriser l'exécuteur testamentaire à provoquer la vente des immeubles que pour l'autoriser à provoquer celle des meubles. Les droits des légataires sur le mobilier héréditaire ne peuvent être pleinement garantis que par la vente de ce mobilier, tandis que leurs droits sur les immeubles peuvent être sauvegardés par d'autres mesures. D'ailleurs, les dispositions de la loi sur les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire doivent, par leur nature même, être interprétées restrictivement. Cpr. note 10 *supra*.

(15) Delvincourt, sur l'art. 1027.

(16) Duranton, IX, 417.

(17) Toullier, V, 591; Duranton, IX, 415.

(18) Bourges, 28 floréal an XIII, Sir., VI, 2, 594.

(19) Il en serait ainsi quant aux jugements rendus en faveur des créanciers, lors même que l'exécuteur testamentaire aurait été chargé du payement des dettes de la succession. Le testateur ne peut conférer ce pouvoir à l'exécuteur testamentaire; et quand même un pareil pouvoir serait valable, il ne donnerait pas à ce dernier qualité pour répondre à une action tendant à faire reconnaître un droit de créance contre la succession. *Voy*. note 10 *supra*. Cpr. Civ. cass., 18 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 150.

(20) Néanmoins, si le testateur avait des héritiers à réserve, il ne pourrait donner à l'exécuteur testamentaire la saisine de tout le mobilier. Duranton, IX, 401. Cpr. § 679, texte n° 3, et note 3.

(21) Arg. *a contrario*, art. 1026, al. 1. Cpr. note 10 *supra*, Ricard, *des Donations*, chap. II, n° 78; Pothier, *op. cit.* chap. V, sect. I, § 2; Aix, 30 août 1811, Sir., XII, 2, 27.

même qu'ils en auraient, pendant quelque temps, abandonné l'administration à l'exécuteur testamentaire (22).

La saisine du mobilier ne peut être donnée à l'exécuteur testamentaire que pour une année, à partir du décès du testateur *. (Article 1026.) Ce dernier ne pourrait, dans la prévoyance que l'exécution de ses dispositions éprouverait des difficultés ou des lenteurs, étendre la durée de la saisine au delà de ce laps de temps (23). Les tribunaux ne pourraient pas davantage en proroger la durée par des motifs quelconques (24). Néanmoins, si le testament n'avait pas été découvert immédiatement après le décès du testateur, ou si l'exécuteur testamentaire avait été empêché, par des contestations sur la validité de sa nomination ou du testament entier, de prendre possession du mobilier, le délai d'une année ne commencerait à courir que du jour de la découverte du testament ou de la cessation de l'obstacle qui s'opposait à l'entrée en possession de l'exécuteur testamentaire (25).

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas la saisine légale des héritiers ou légataires universels, qui conservent et la propriété et la possession de droit du mobilier. Mais elle restreint leur droit d'administration en ce qu'elle autorise l'exécuteur testamentaire (26) : 1° à prendre de fait possession du mobilier, en qualité de séquestre, et à le faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour acquitter les legs (27) ; 2° à toucher les capitaux dus à la succession, ainsi que

(22) Cpr. note 10 *supra*. Nos coutumes donnaient, de plein droit, la saisine à l'exécuteur testamentaire; mais elles variaient sur l'étendue de cette saisine. La plupart des coutumes, et notamment celle de Paris (art. 297), ne saisissaient l'exécuteur testamentaire que des meubles de la succession, et seulement durant l'an et jour des décès. D'autres, comme, par exemple, celle d'Orléans (art. 290), le saisissaient même des héritages de la succession, mais seulement à l'effet d'en toucher les revenus. Dans ces dernières coutumes l'exécuteur testamentaire ne pouvait ni vendre les immeubles, ni même faire condamner l'héritier à en souffrir la vente. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, article 2, § 4.

* [La saisine conférée à un exécuteur testamentaire peut ne l'être que virtuellement. Bruxelles, 8 novembre 1842, *J. de B.*, 1842, 481.

— Quoique la saisine accordée à l'exécuteur testamentaire ne puisse durer au delà de l'an et jour, rien ne s'oppose à ce qu'après ce terme ce dernier soit attrait en justice pour faits de sa gestion, ou pour défaut d'accomplissement des devoirs qui lui incombaient à ce titre.

Un exécuteur testamentaire qui non-seulement a été investi de la saisine, mais encore a reçu les pouvoirs les plus étendus pour liquider une succession, moyennant salaire, peut, s'il a négligé de payer durant sa gestion une dette de la succession, être tenu à l'acquitter après son expiration, s'il s'est porté vis-à-vis du créancier comme liquidateur général de la succession, et s'il lui a donné par écrit des assurances telles qu'il a dû demeurer dans une parfaite sécurité, sans user des mesures conservatoires propres à assurer la rentrée de sa créance.

Ainsi il ne peut contraindre ce créancier à se pourvoir contre les nombreux héritiers de la succession, héritiers dont la solvabilité est douteuse, et doit rembourser ce qui reste dû en principal, intérêts et frais, contre la cession de tous les droits et actions du créancier. Bruxelles, 15 décembre 1837, *Jur. de B.*, 1839, 458.]

(23) M. Duranton (IX, 400) enseigne cependant le contraire, en se fondant sur ce qu'il serait absurde que le testateur ne pût ordonner que son mobilier restât en dépôt dans les mains de l'exécuteur testamentaire, lorsqu'il est le maître d'en priver l'héritier d'une manière absolue. Mais c'est là une fausse application de la maxime : *Qui peut le plus peut le moins*. La faculté de priver ses héritiers de tout ou partie de ses biens n'emporte pas celle de mettre des entraves à l'exercice de leur droit de propriété sur des biens dont ils ne sont point privés. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2 *bis*. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt particulier des héritiers ou légataires universels, mais dans l'intérêt public du droit de propriété, que la durée de la saisine a été restreinte à l'an et jour, à compter du décès du testateur, et il ne peut dès lors dépendre de ce dernier d'en prolonger la durée. D'ailleurs, une année ne suffit-elle pas pour réaliser le mobilier? Et ne serait-ce pas encourager la négligence de l'exécuteur testamentaire que de prolonger indéfiniment sa saisine?

(24) Cpr. la note précédente; Ricard, *op. cit.*, II° partie, chap. II, n° 74; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 4.

(25) C'est là, à notre avis, la seule modification que la disposition rigoureuse de la loi sur la durée de la saisine soit susceptible de recevoir. Toullier, V, 594; Duranton, IX, 399. Cpr. Ricard et Pothier, *ubi supra*.

(26) Dumoulin, *op. et loc. cit.*, n°s 10 et 11, dit : « *Hæc consuetudo non facit quin hæres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere, non autem vendere sine hærede, et usque ad concurrentiam tantum. Et etiam executor non est verus possessor et nisi ut procurator tantum.* »

(27) L'exécuteur testamentaire ne peut, même en cas de saisine, faire procéder à la vente du mobilier, qu'avec le consentement des héritiers ou légataires universels, ou en vertu d'une sentence du juge qui l'aura ordonnée, sur leur refus d'y concourir. Mais le produit de la vente doit être versé entre ses mains. Cpr. la note précédente; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 2; Duranton, IX, 410; Toullier, V, 585.

les revenus échus au décès du testateur (28), à en donner quittance et même à contraindre les débiteurs au remboursement, ou à les actionner en justice, s'il y a lieu, pour obtenir des condamnations contre eux (29); 3° enfin, à employer les deniers comptants de la succession et les sommes versées entre ses mains au payement des legs.

La saisine de l'exécuteur testamentaire permet, d'un autre côté, aux légataires de sommes d'argent ou d'objets mobiliers, de diriger contre lui leur demande en payement ou en délivrance (30). Mais, malgré la saisine, l'exécuteur testamentaire doit demeurer étranger au payement des dettes, et ne peut être valablement actionné par les créanciers de la succession (31).

Du reste, comme l'exécuteur testamentaire n'est que mandataire, et que lors même qu'il a la saisine du mobilier, il ne le détient et ne l'administre qu'en qualité de séquestre, il fera bien, pour éviter tout reproche de mauvaise gestion de la part des héritiers ou légataires universels, de n'agir que de concert avec eux, ou qu'après les avoir mis en demeure de défendre eux-mêmes leurs intérêts. C'est ainsi, par exemple, qu'il devra, pour peu que les legs soient susceptibles de contestation, demander aux héritiers ou légataires universels l'autorisation de les acquitter, ou s'y faire autoriser par justice, et dénoncer à ces derniers toute demande formée contre lui (32).

L'héritier ou le légataire universel a la faculté de faire cesser, avant l'expiration de l'année, la saisine de l'exécuteur testamentaire, en offrant de lui remettre somme suffisante pour le payement des legs, ou en justifiant de ce payement. (Art. 1027.) La saisine cesse en outre avant l'expiration de l'année par toutes les causes qui mettent fin au mandat de l'exécuteur testamentaire.

Ce mandat, dont la durée n'est point, en général, c'est-à-dire sauf en ce qui concerne les pouvoirs exceptionnels dérivant de la saisine, restreinte à un temps déterminé (33), finit :

1° Par l'exécution complète du testament (34);

2° Par la mort de l'exécuteur testamentaire (art. 1032);

3° Par sa révocation ou destitution prononcée en justice, sur la demande des héritiers ou légataires universels (35);

4° Enfin, par sa démission volontaire (36).

Du reste, lorsque, par une cause quelconque, les fonctions de l'exécuteur testamentaire viennent à cesser avant l'exécution complète du testament, les légataires ou autres parties intéressées ne sont pas en droit de demander la nomination d'un nouvel exécuteur testamentaire (37).

Après la cessation de ses fonctions, l'exécuteur testamentaire est tenu de rendre compte de sa gestion aux héritiers ou légataires universels, à moins que le testateur ne l'ait for-

(28) L'exécuteur testamentaire est sans qualité pour toucher les loyers ou fermages qui viennent à échoir durant l'année de l'exécution. Ces revenus, n'ayant pas appartenu au testateur, n'ont pu être compris dans la saisine qu'il a donnée à l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, IIe part, chap. II, nº 77; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4. *Voy.* cependant en sens contraire Toullier, V, 587; Duranton, IX, 412.

(29) Pothier, *op. et loc. cit.*; Toullier, V, 588; Duranton, IX, 412.

(30) Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1, § 1; Toullier, V, 553. M. Grenier (I, 338) pense que la demande en délivrance des legs mobiliers doit être formée tant contre l'héritier que contre l'exécuteur testamentaire. Du reste, la saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas que les légataires d'objets mobiliers ne puissent diriger leur demande en délivrance contre les héritiers ou légataires universels, sauf à ces derniers à appeler en cause l'exécuteur testamentaire. Pothier, *loc. cit.*

(31) Grenier, I, 331. Cpr. Duranton, IX, 414. Dans l'ancien droit, on considérait assez généralement le payement des dettes mobilières comme rentrant dans les attributions de l'exécuteur testamentaire. Cpr. Ricard, *op. cit.*, IIe part., chap. II, nº 80. Mais il résulte clairement de la combinaison des art. 1027 et 1031, al. 3, que les rédacteurs du Code civil ont entendu restreindre ses fonctions à l'acquittement des legs.

(32) Ricard, *op. cit.*, IIe part., chap. II, nº 79; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 2.

(33) Delvincourt, sur l'art. 1027; Toullier, V, 595; Merlin, *Rép.*, vº Exécuteur testamentaire, nº 8.

(34) Merlin, *op. et loc. cit.*

(35) Cpr. notes 7 et 8 *supra*.

(36) Cpr. note 5 *supra*.

(37) Ils ne peuvent, en pareil cas, poursuivre leurs droits contre les héritiers ou légataires que par les voies ordinaires. Grenier, I, 334.

mellement dispensé de cette obligation (38). Toutefois, une pareille dispense serait nulle, si elle était faite au profit d'une personne incapable de recevoir du testateur, et ne pourrait, en aucun cas, être opposée à des héritiers à réserve.

L'exécuteur testamentaire est responsable de sa gestion, non-seulement envers les héritiers ou légataires universels, mais encore envers les légataires particuliers. Il peut être recherché par ces derniers, si, par le défaut d'accomplissement de ses obligations ou par une mauvaise gestion, il a compromis leurs intérêts.

Lorsque le testateur a nommé plusieurs exécuteurs testamentaires, un seul peut, encore qu'ils aient tous accepté leur mission (39), agir au défaut des autres. Ceux qui restent dans l'inaction ne répondent point, en général, des faits de ceux qui agissent. Toutefois, s'ils ont reçu la saisine, ils répondent tous solidairement du compte du mobilier, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui étaient attribuées. (Art. 1033.)

§ 716.

f. *Des personnes qui sont tenues d'acquitter les legs.*

Le testateur peut charger de l'acquittement des legs, soit ses héritiers légitimes, soit l'un de ses légataires universels, à titre universel, ou particuliers. Ses dispositions à ce sujet doivent être exécutées comme faisant la loi des parties, sans toutefois qu'elles puissent porter atteinte aux droits des héritiers à réserve, s'il en existe.

A défaut de dispositions particulières du testateur, on doit appliquer les règles que la loi a tracées sur le payement des legs (1).

Les rédacteurs du Code civil, en suivant, sous ce rapport, les errements du droit coutumier, se sont placés à un point de vue tout différent de celui du droit romain. A la différence de ce droit, qui considérait le testament comme un tout indivisible, subordonné à une institution d'héritier, et qui, par suite, mettait tous les legs à la charge de l'héritier institué, ils n'ont vu, dans l'ensemble des legs faits par une personne, qu'une agrégation de dispositions simplement juxtaposées qui, ne se rattachant pas nécessairement à une institution d'héritier, forment, par cela même, des charges de l'hérédité envisagée comme universalité de biens.

Dans ce système, tous ceux qui sont appelés à recueillir, soit en vertu de la loi, soit en vertu du testament, une quote-part de l'hérédité, sont tenus de l'acquittement des legs, proportionnellement à cette quote-part. Ceux, au contraire, qui ne sont appelés à recueillir que des objets particuliers, sont dispensés de toute contribution au payement des legs, quelle que soit d'ailleurs la valeur de ces objets, comparativement à celle de l'hérédité entière.

Les obligations des légataires, en ce qui concerne le payement des legs, seront plus amplement expliquées au § 723.

(38) La simple dispense de rendre compte ou de faire inventaire (cpr. note 11 *supra*) n'équivaut point au legs du reliquat dont l'exécuteur testamentaire peut demeurer redevable. Elle n'a d'autre effet que d'obliger les héritiers à s'en rapporter à sa déclaration, et de l'affranchir de la responsabilité des fautes qu'il peut avoir commises. L'exécuteur testamentaire ne pourrait refuser d'indiquer le reliquat de son compte, et de le remettre aux héritiers ou légataires universels, qu'autant que le testateur lui aurait expressément légué ce reliquat, ou, ce qui reviendrait au même, qu'il aurait défendu à ses héritiers de l'exiger. Ricard, *op. et loc. cit.*, nº 92; Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 3, § 3; Toullier, V, 605.

(39) C'est ainsi que doivent, selon nous, être entendus ces mots de l'article 1033 : *qui aient accepté.* Nous ne pensons point, en effet, que le législateur ait voulu, en cas de nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, subordonner l'efficacité du mandat conféré à chacun d'eux à la condition de l'acceptation de tous les autres. On aurait pu, dans l'hypothèse de la nomination de plusieurs exécuteurs testamentaires, élever des doutes sur le point de savoir si chacun d'eux est autorisé à agir seul, malgré le refus de concours ou l'opposition des autres; et c'est là la question que l'article 1033 a eu pour objet de résoudre. Cpr. Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. I, art. 2, § 4. *Voy.* cependant, en sens contraire, Delvincourt, sur l'art. 1033; Duranton, IX, art. 425.

(1) *Voy.* art. 870, 871, 873 à 876, 1009, 1012, 1017, 610, 611 et 612.

§ 717.

g. *De l'acquisition des legs.* — 1) *De l'époque à laquelle s'acquièrent les legs.*

Tout legs pur et simple est acquis, de plein droit, au légataire, dès le moment du décès du testateur. Si le légataire a survécu à ce dernier, ne fût-ce que d'un seul instant, il transmet le droit au legs à ses propres héritiers (1). (Art. 1014, al. 1.) Le même principe s'applique et aux legs faits à terme certain (2), et aux legs faits sous une condition résolutoire (3).

Au contraire, les legs dont l'existence est subordonnée, soit à une condition suspensive, soit à un terme incertain (4), ne sont acquis aux légataires que du jour de l'événement de la condition ou du terme. Lorsque le légataire meurt avant cette époque, le legs devient caduc et ne peut, en aucun cas, revivre au profit de ses héritiers. (Art. 1040.)

Si une condition suspensive ou un terme incertain était apposé, non à la disposition même, mais seulement à l'exécution ou au payement du legs, le legs serait à considérer comme pur et simple, sous le rapport de son acquisition et de sa transmission aux héritiers du légataire. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, pour le legs fait dans les termes suivants : *Je lègue à Pierre telle somme qui lui sera payée le jour de sa majorité*, ou *qui lui sera payée le jour de la mort de Paul* (5). (Art. 1041.)

Lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si une condition ou un terme incertain est apposé à la disposition même, ou seulement à son exécution, on doit résoudre la difficulté d'après l'intention probable du testateur (6).

Le légataire sous une condition suspensive, ou sous un terme incertain, peut, même avant l'événement de la condition ou du terme, exercer tous les actes conservatoires de son droit. C'est ainsi, par exemple, qu'il est autorisé à requérir inscription sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans son legs pour interrompre le cours de la prescription (7). Mais il ne pourrait exiger des personnes chargées d'acquitter le legs une caution pour en garantir le payement après l'arrivée de la condition ou du terme (8).

S'il s'agit d'une condition suspensive de ne pas faire, imposée au légataire, et dont l'accomplissement ne soit susceptible de se vérifier qu'à sa mort (9), telle, par exemple, que la condition de ne pas se remarier, le légataire peut, aussitôt après le décès du testateur, demander la délivrance du legs, en offrant de fournir caution pour la restitution des objets légués au cas où il contreviendrait à la condition (10).

Du reste, l'arrivée, du vivant du légataire,

(1) L'art. 1014 ne pose expressément cette règle que pour les legs particuliers; mais il n'est pas douteux qu'elle ne s'applique également aux legs universels ou à titre universel. Cpr. art. 1040.

(2) Pothier, *des Donations testamentaires*, ch. V, sect. II, § 1; Duranton, IX, 279.

(3) Arg. art. 1183, al. 2.

(4) Cpr. sur le terme incertain : § 712. Dans les legs, le terme incertain équivaut à une condition, et rend le legs conditionnel. L. 75, *D. de condit.* (XXXV, 1); Pothier, *op. et loc. cit.*; Ricard, *des Donations conditionnelles*, t. II, chap. II, n°s 31 et suiv. Cette règle tient à la nature des legs qui sont toujours censés faits en faveur des légataires seuls et non point en faveur de leurs héritiers. Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, III, § 126. Elle souffrirait du reste exception, s'il paraissait que le terme a été apposé dans l'intérêt du légataire lui-même. Cpr. L. 46, *D. ad S. C. Trebell.* (XXXVI, 1); L. 5, *C. quando dies leg.* (VI, 53). Ricard, *op. et loc. cit.*

(5) Pothier et Ricard, *loc. cit.*

(6) Duranton, IX, 292.

(7) Arg. art. 1180. Duranton, IX, 306. Cpr. t. I, p. 186, note 1re, *éd. Hauman* (§ 214, note 1re); t. II, p. 426, note 1re, *éd. Hauman* (§ 618, texte n° 1, et note 3).

(8) Duranton, IX, 307; Nîmes, 22 avril 1812, Sir., XIII, 2, 220.

(9) Si la condition était de nature à pouvoir se vérifier avant la mort du légataire, celui-ci ne serait plus admis à offrir caution, et devrait, pour demander la délivrance, attendre que la condition fût accomplie. Cpr. les lois citées à la note suivante.

(10) Lorsqu'il s'agit d'une condition négative qui ne peut se vérifier qu'à la mort du légataire, on devrait, dans la rigueur du droit, attendre cette époque pour juger si la condition a été accomplie. Mais comme de cette manière le legs ne serait jamais payable qu'aux héritiers du légataire, ce qui est contraire à la nature des legs et à l'intention probable du testateur, les jurisconsultes romains ont

de la condition suspensive ou du terme incertain apposé au legs, opère, quant à la propriété des objets légués (11), un effet rétroactif au jour du décès du testateur. Mais le légataire n'est pas pour cela fondé à réclamer les intérêts ou fruits perçus dans le temps intermédiaire. On doit, pour ce qui concerne ces intérêts ou ces fruits, se conformer aux art. 1005 et 1014, al. 2, en remplaçant le jour du décès du testateur par celui de l'événement de la condition ou du terme incertain (12).

§ 718.

Continuation.— 2) *De la demande en délivrance des legs en général.*

Quoique les legs soient, de plein droit, acquis aux légataires du moment du décès du testateur, s'ils sont purs et simples, et du moment de l'accomplissement de la condition, s'ils sont conditionnels, les légataires ne sont point, pour cela, saisis, de plein droit, à partir des mêmes époques, des biens compris dans les dispositions faites en leur faveur, et ils sont, en général, tenus de demander la délivrance de leurs legs (1) à ceux qui ont la saisine de l'hérédité (2). (Art. 1004, 1011, 1014 et 1016, al. 1.)

Cette obligation incombe non-seulement aux légataires particuliers ou à titre universel, mais encore aux légataires universels, à moins que le testateur n'ait pas laissé d'héritiers à réserve, auquel cas, ces derniers sont, à l'instar des héritiers légitimes, saisis de plein droit de l'hérédité (3). (Art. 1004 et 1006.) Il n'y a pas, sous ce rapport, de différence entre les légataires qui n'ont, de leur chef, aucun droit sur les biens légués, et ceux qui en sont, à un titre quelconque, copropriétaires par indivis (4), ni entre les légataires étrangers et les héritiers légataires par préciput (5).

adopté l'expédient indiqué au texte. Cpr. L. 72, § 2; L. 77, § 2; L. 102, § 3; L. 106, *D. de condit. et dem.* (XXXV, 1). Et l'on doit encore aujourd'hui avoir recours à cet expédient qui concilie, d'une manière équitable, les intérêts du légataire et ceux de la personne chargée de l'acquittement du legs. Duranton, IX, 297. La caution dont il est question au texte est appelée *caution mucienne,* du nom de Quintus Mucius Scævola qui l'a fait admettre.

(11) Sous d'autres rapports, et notamment sous celui de la capacité du légataire, la condition accomplie dans les dispositions testamentaires ne rétroagit pas au décès du testateur. Cpr. § 650, texte n° 2, *in fine*, et note 9.

(12) Delvincourt, sur l'art. 1014.

(1) La nécessité de la demande en délivrance des legs est une conséquence, en quelque sorte forcée, de la saisine héréditaire, dont les effets ne peuvent être neutralisés, ni par une disposition du testateur, ni par un fait unilatéral du légataire, mais seulement par la délivrance du legs, ordonnée en justice ou volontairement consentie par l'héritier. Aussi la demande en délivrance, telle qu'elle a été introduite par notre droit coutumier, et que le Code civil l'a maintenue, était-elle complétement inconnue en droit romain. A la vérité, le droit romain, pas plus que notre droit, ne permet au légataire de s'emparer, de son autorité privée, de la chose léguée, et cela par la raison fort simple que personne ne doit se rendre justice à soi-même; mais à la différence de ce qui a lieu chez nous, le légataire était autorisé à former, indépendamment de toute demande préalable en délivrance de son legs, les actions personnelles ou réelles qui pouvaient lui compéter, soit contre l'héritier, soit même contre des tiers. Cpr. Ricard, *des Donations*, IIe part., chap. I, sect. I et II; Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2.

(2) Nous disons: *à ceux qui ont la saisine de l'hérédité.* En effet, nos anciens auteurs et le Code civil lui-même supposent toujours la demande en délivrance dirigée contre des personnes saisies de l'hérédité, et cela est conforme au motif sur lequel repose l'obligation de la former. Il faut en conclure que le légataire d'un corps héréditaire est tenu d'en demander la délivrance à l'héritier ou légataire universel, lors même que ce corps fait partie d'autres choses de même nature, léguées à un légataire à titre universel, ou à un autre légataire particulier. Du moins est-il certain que la demande en délivrance formée, en pareil cas, contre ces derniers serait inefficace au regard de l'héritier ou du légataire universel; et il est probable qu'elle le serait également au regard des tiers, à moins que le légataire particulier ou à titre universel contre lequel elle aurait été dirigée, n'eût déjà obtenu la délivrance de son legs. Comme la demande en délivrance est exigée en raison de la saisine légale des héritiers, il semble que, dans le cas où l'hérédité est dévolue à des successeurs irréguliers, les légataires soient dispensés de former cette demande, en ce sens du moins qu'ils seraient admis à agir contre des tiers, sans avoir au préalable obtenu la délivrance de leurs legs. Du reste, les légataires seraient, même dans ce cas, tenus de demander aux successeurs irréguliers l'exécution de leurs legs, pour être autorisés à se mettre en possession des choses léguées, et avoir droit aux fruits ou intérêts.

(3) *Voy.* sur les applications particulières de cette règle, quant aux diverses espèces de légataires, §§ 719, 720 et 721.

(4) *Voy.* cependant, en sens contraire, Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 116. Cpr. note 7 *infra*.

(5) Ricard, *op. cit.*, IIe part., chap. I, sect. II, n° 11. Cpr. cependant Grenier, I, 305; Toullier, V, 542. Il a aussi été jugé par la cour royale de Limoges (12 décembre 1837,

Les légataires sont tenus de demander la délivrance, lors même qu'ils se trouvent, au décès du testateur, en possession, à un titre quelconque, des objets compris dans leurs legs. Ainsi, le légataire qui détient la chose léguée comme locataire ou fermier, n'est pas moins tenu d'en demander la délivrance (6). Il en est de même du mari légataire du mobilier de sa femme, bien qu'il en eût, du vivant de celle-ci, l'administration en qualité de chef de la communauté, et qu'il en soit depuis resté en possession (7).

Le testateur ne peut affranchir les légataires de la nécessité de demander la délivrance (8). Toutefois, lorsqu'en nommant un exécuteur testamentaire, il lui a donné la saisine du mobilier, cet exécuteur est autorisé à délivrer les legs mobiliers et à retenir, sans demande en délivrance, les legs de cette nature faits en sa faveur (9).

La demande en délivrance serait sans objet, s'il était question d'un legs de libération (10). Et quand il s'agit de legs de sommes d'argent, ou d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, la demande que forment les légataires contre les personnes chargées d'acquitter leurs legs, est plutôt une action ordinaire en payement qu'une demande en délivrance proprement dite.

Du reste, l'exécution volontaire d'un legs équivaut à la délivrance obtenue en justice et rend par conséquent inutile toute demande en délivrance. C'est ainsi, par exemple, que le légataire de l'usufruit d'une somme d'argent ou d'une rente, auquel l'héritier ou le légataire universel en a servi les intérêts ou arrérages pendant une ou plusieurs années, est dispensé de demander la délivrance de son legs (11).

Toute demande en délivrance doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession

Dalloz, XXXIX, 2, 69), que le défaut d'opposition des cohéritiers à la jouissance de l'héritier légataire par préciput pouvait être considéré comme un consentement volontaire à sa mise en possession.

(6) En imposant aux légataires l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, la loi ne fait point d'exception pour le cas où ils seraient, au décès du testateur, en possession des objets légués; et l'on doit d'autant moins admettre cette exception que ce serait reconnaître aux légataires le pouvoir d'intervertir la cause ou le caractère de leur possession, en faisant unilatéralement, et par leur seule volonté, cesser la saisine de l'héritier; ce qui est complétement inadmissible. A la vérité, le légataire qui détient la chose léguée, par exemple, en qualité de fermier, pourra, lorsque l'héritier viendra en réclamer la restitution ou le fermage, demander, par voie d'exception, la délivrance de son legs, pour se dispenser de délaisser à l'héritier la chose léguée, ou d'en payer le fermage à l'avenir. Ricard, *op. et loc. cit.*; Duranton, IX, 272; Riom, 1er décembre 1818, Sir., XX, 2, 132; Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 239. MM. Delvincourt (sur l'art. 1014), Grenier (I, 30), Toullier (V, 541) et Zachariæ (IV, § 717, note 2), soutiennent, au contraire, que le légataire qui se trouve en possession de la chose léguée, est, par cela même, dispensé de demander la délivrance de son legs, en se fondant sur ce qu'en pareil cas cette demande serait sans objet, et en invoquant à l'appui de leur opinion le sentiment de Pothier (*des Donations testamentaires*, chap. V, sect. II, § 2). Mais ces auteurs confondent évidemment la mise en possession matérielle de la chose léguée et la délivrance du legs. Si le légataire qui se trouve, à un titre quelconque, en possession de la chose léguée, n'a pas de motif pour en réclamer la tradition matérielle, il a cependant besoin de demander la délivrance de son legs pour avoir droit aux fruits et revenus, et pour être recevable à intenter les actions possessoires ou pétitoires relatives à la chose léguée. Quant au sentiment de Pothier, il suffit de lire attentivement le passage ci-dessus cité pour reconnaître que les auteurs que nous combattons se sont mépris sur le sens et la portée de ce passage, et qu'au fond, Pothier n'est pas en désaccord avec Ricard dont nous avons adopté l'opinion. Cpr. la note 8 *infra*. Du reste, lorsque le légataire se trouve déjà en possession des objets légués, et que les héritiers le laissent volontairement dans la paisible jouissance de ces objets, ils peuvent, par cela seul, être considérés comme ayant tacitement consenti à la délivrance de son legs. *Voy.* texte et note 11 *infra*.

(7) *Voy.* cependant, en sens contraire, Nîmes, 5 janvier 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 100. *Voy.* aussi, en sens contraire, quant à la femme commune en biens, légataire à titre universel de son mari, Bourges, 27 janvier 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 116.

(8) Ricard et Pothier, *op. et loc. cit. Voy.* cependant, en sens contraire, Nîmes, 11 février 1807, Sir., VII, 2, 635.

[Le testateur ne peut dispenser le légataire de l'obligation de demander la délivrance de son legs à l'héritier à qui la loi accorde la saisine. Une clause semblable dans un testament doit être considérée comme non écrite. Bruxelles, 2 décembre 1830, *Jur. de Belg.*, 1830, 2, 153; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1831, 2, 63. *Voy.* Grenier, *Traité des Don.*, I, no 299; Pothier, *Traité des Don.*, chap. V, sect. II, § 2.]

(9) Toullier, V, 542.

(10) Merlin, *Rép.*, vo Légataire, § 5, no 9.

(11) Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 385; Bordeaux, 29 mai 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 268; Limoges, 23 novembre 1840, Sir., XLI, 2, 161. Il a même été jugé qu'il suffisait qu'un légataire fût depuis longtemps en possession des biens légués, pour qu'on pût trouver dans cette possession la preuve d'une délivrance consentie volontairement par l'hé-

s'est ouverte (12). (Code de proc., art. 59, al. 6.)

Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. Au contraire, les droits d'enregistrement, auxquels la transmission des biens légués donne ouverture, sont dus par le légataire. Le testateur pourrait néanmoins mettre les frais de la demande en délivrance à la charge du légataire, et les droits d'enregistrement à la charge de la succession. (Art. 1016.)

Du principe que les légataires ne sont pas, de plein droit, saisis des biens compris dans leurs legs, découlent les conséquences suivantes :

1° Ils ne peuvent, de leur autorité privée, se mettre en possession des biens légués.

2° Le droit aux fruits ou intérêts de la chose léguée est subordonné, pour le légataire, à la demande en délivrance de son legs (13). (Articles 1005 et 1014.)

3° Le légataire qui n'a pas encore demandé la délivrance de son legs, est non recevable à former, soit contre des tiers, soit contre l'héritier ou le légataire universel, des actions quelconques relatives à la chose léguée (14). Ainsi, par exemple, il ne pourrait, en général, ni intenter une action en revendication contre des tiers détenteurs (15) ou contre l'héritier, ni poursuivre les débiteurs de l'hérédité (16). Toutefois, il est autorisé à faire, même avant toute demande en délivrance, les actes conservatoires de son droit, et notamment à prendre inscription conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, et à agir en justice pour interrompre le cours des prescriptions qui seraient sur le point de s'accomplir contre lui. Il peut, d'un autre côté, former cumulativement, dans une seule et même instance, et la demande en délivrance de son legs et toute autre action contre l'héritier ou contre un tiers, pourvu que le même tribunal soit compétent pour connaître de l'une et de l'autre action (17).

Du reste, le défaut de délivrance n'empêche pas que le légataire puisse disposer, par vente, par donation, ou autrement, des biens compris dans le legs (18). On doit en conclure que ses créanciers peuvent, avant toute demande en délivrance de sa part, frapper ces biens, soit d'opposition (19), soit même de saisie mobilière ou immobilière.

§ 719.

Continuation. — Développements des principes posés au paragraphe précédent, en ce qui concerne les legs universels.

Lorsque le testateur n'a pas laissé d'héritiers à réserve ou que les héritiers à réserve ont

ritier. Civ. rej., 18 novembre 1840, Dalloz, XLI, 1, 17. Cpr. Limoges, 12 décembre 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 69.

[Le légataire qui s'est mis en possession des objets à lui légués, au vu et su des héritiers à qui il aurait dû en demander la délivrance, et sans aucune opposition de leur part, n'est pas, à défaut de cette demande, tenu de restituer les fruits des objets légués. Bruxelles, 27 juillet 1830, *Jur. de Belg.*, 1830, 2, 188; *Jur. du XIXe siècle*, 1831, 3, 70. *Contra*, Bourges, 1er mars 1821, Sir., XXIII, 2, 358.

— Dans le cas où le légataire, à la mort du testateur, possédait les objets à lui légués, comme les occupant, par exemple, à titre de bail, il a droit aux fruits de la chose léguée, à partir du jour du décès du testateur, sans qu'il soit besoin, à cet effet, d'aucune demande en délivrance. Bruxelles, 24 mars 1830, *Jur. de Belg.*, 1830, 1, 315; *Jur. du XIXe siècle*, 1831, 205. *Voy.*, dans ce sens, Grenier, *Traité des Don.*, I, n° 301; Pothier, *Traité des Don.*, ch. V, sect. II, § 2; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 7.]

(12) Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 161. C'est par erreur que nous avons dit, t. II, p. 362, note 7, *éd. Hauman* (§ 590, texte n° 3, et note 7), que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, ne doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qu'autant qu'elles sont formées avant le partage. Il n'y a pas, sous le rapport de la compétence, de distinction à faire entre le cas où ces demandes sont formées avant le partage et celui où elles ne sont introduites qu'après le partage.

(13) *Voy.* §§ 719, 720 et 721.

(14) Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. II, §§ 1 et 2; Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 161.

(15) Req. rej., 4 avril 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 293. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 5, n° 9; Toullier, V, 572 et suiv.

(16) Duranton, IX, 200.

(17) Ainsi, on ne pourrait pas cumuler la demande en délivrance avec une action en revendication d'un immeuble situé hors de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Cpr. Toulouse, 22 mars 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 161.

(18) Civ. cass., 2 décembre 1839, Dalloz, XL, 1, 140.

(19) Civ. cass., 15 mai 1839, Dalloz, XXXIX, 1, 212. Tout

renoncé à la succession, le légataire universel est, de plein droit, saisi de l'hérédité, et se trouve par conséquent dispensé de demander la délivrance de son legs. Toutefois, si le testament est olographe ou mystique, il est tenu de se faire envoyer en possession de la succession, conformément à ce qui a été dit au § 713. Mais, dans ce cas même, le légataire universel a droit aux fruits ou intérêts, à partir du décès du testateur, et ne serait pas tenu de les restituer, s'il s'était mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité (1). Le principe que le légataire universel est, en l'absence d'héritiers à réserve, saisi de plein droit de l'hérédité, s'applique même au cas où le testateur ne pouvait, en raison de sa minorité, disposer que de la moitié de sa fortune (2), et au cas où le légataire se trouvait, comme enfant naturel du testateur, incapable de recevoir au delà d'une certaine quotité de biens (3).

Du reste, si le légataire universel avait été institué sous une condition suspensive, l'héritier légitime resterait provisoirement, et jusqu'à l'événement de la condition, saisi de l'hérédité (4).

Lorsque le testateur a laissé des héritiers à réserve, qui ont accepté la succession, le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance de son legs, qui se trouve alors, de plein droit, réduit à la quotité disponible. (Art. 1004.) Mais il n'en a pas moins droit aux fruits ou intérêts de cette quotité à compter du jour du décès du testateur, pourvu que, dans l'année à partir de cette époque, il forme la demande en délivrance de son legs, ou qu'il en obtienne la délivrance volontaire (5). Au cas contraire, les fruits ou intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande. (Art. 1005.)

§ 720.

Continuation. — Développements des principes posés au § 718, en ce qui concerne les légataires à titre universel.

Les légataires à titre universel sont tenus de demander la délivrance de leurs legs. Ils doivent former leur demande contre les héritiers à réserve, lorsque le testateur en a laissé, sinon contre le légataire universel, et à défaut de légataire universel, contre les parents légitimes, dans l'ordre d'après lequel ils sont appelés à la succession. (Art. 1011.) En cas de renonciation des parents appelés en première ligne, les légataires universels doivent s'adresser aux parents auxquels l'hérédité se trouve dévolue par suite de cette renonciation, et si ces derniers ne sont pas connus, les légataires peuvent, après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, faire nommer un curateur à la succession pour obtenir la délivrance de leurs legs (1).

Lorsque, en cas de concours d'un légataire universel et de légataires à titre universel avec des héritiers à réserve, le légataire universel a obtenu de ceux-ci la délivrance de son legs, les légataires à titre universel sont dispensés de former à leur tour une demande en déli-

ce qui résultera, en pareil cas, du défaut de délivrance, c'est que le juge ne devra pas ordonner le payement immédiat des valeurs saisies au créancier saisissant.

(1) Cpr. § 713, texte et note 7.

(2) La portion de biens dont la loi défend au mineur, âgé de plus de seize ans, de disposer par testament, ne forme pas, au profit des héritiers collatéraux, une véritable réserve qui soit de nature à faire écarter l'application de l'art. 1006. Le legs conserve son caractère d'universalité, tant qu'il n'a pas été réduit sur la demande des héritiers. Poitiers, 22 janvier 1828, Sir., XXX, 2, 90. Cpr. § 688, texte et note 2. *Voy.* en sens contraire : Duranton, IX, 193.

(3) *Voy.* en sens contraire : Duranton, *loc. cit.* Cet auteur se fonde sur ce que le testateur n'ayant pu donner, en pareil cas, que la quotité déterminée par l'art. 757, le legs qu'il a fait n'est en réalité qu'un legs à titre universel, et que toute déclaration contraire du testateur est sans effet, puisqu'elle excède les bornes de sa capacité. Mais cet argument prouve évidemment trop. Il en résulterait qu'un legs universel fait au profit d'une personne quelconque, incapable de recevoir un legs de cette nature, n'emporte pas la saisine au profit du légataire ; et cependant M. Duranton n'excepte de la disposition de l'art. 1006 que les deux cas indiqués au texte.

(4) Cpr. cep. Civ., cass., 7 août 1827, Sir., XXVII, 1, 441.

(5) Grenier, I, 298. Cpr. § 718, texte et note 13.

(1) Cpr. sur ces propositions t. II, p. 525, note 1re, et p. 526, note 3, *éd. Hauman* (§ 641, texte, notes 3 et 6); t. II, p. 527, note 2, *éd. Hauman* (§ 642, texte n° 1, et note 1re).

vrance proprement dite, et peuvent *de plano* demander le partage de l'hérédité. Il en est de même, à plus forte raison, dans le cas où, en l'absence d'héritiers légitimes, un successeur irrégulier a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité (2).

Le légataire à titre universel doit, en ce qui concerne la jouissance des fruits et intérêts de son legs, être assimilé au légataire universel en concours avec des héritiers à réserve (3). Il a donc droit à cette jouissance, à partir du décès du testateur, à moins qu'il n'ait formé sa demande en délivrance ou en partage de l'hérédité (4) qu'après l'expiration de l'année, auquel cas les fruits et intérêts ne lui sont dus qu'à compter du jour de la demande (5). (Arg. art. 1005.)

§ 721.

Continuation. — Développements des principes posés au § 718, *en ce qui concerne les légataires particuliers.*

Le légataire particulier d'objets certains et déterminés, dépendant de la succession, est tenu de demander la délivrance de son legs aux personnes saisies de l'hérédité. (Art. 1014, al. 2.) Les développements donnés au paragraphe précédent, quant aux personnes auxquelles le légataire à titre universel doit demander la délivrance de son legs, et quant aux circonstances dans lesquelles il est dispensé de former une demande en délivrance proprement dite, s'appliquent également aux légataires particuliers. Ainsi, par exemple, le légataire particulier qui se trouve en présence d'un légataire universel et d'héritiers à réserve, est dispensé de former une demande en délivrance proprement dite, lorsque le légataire universel a déjà obtenu la délivrance de son legs, et peut *de plano* agir contre ce dernier pour obtenir la mise en possession de la chose léguée, ou diriger, le cas échéant, une action en revendication contre le tiers détenteur de cette chose (1).

Le légataire d'une somme d'argent, ou d'objets déterminés seulement quant à leur genre, doit diriger sa demande en payement (2) contre la personne ou les personnes chargées de l'acquittement du legs (3).

Les légataires particuliers n'ont droit aux

(2) Cpr. § 718, note 2.

(3) *Eadem est ratio.* Si l'art. 1005 accorde au légataire universel la jouissance des fruits et intérêts à partir du décès du testateur, alors même que par suite de l'existence d'héritiers à réserve il se trouve privé de la saisine, ce ne peut être que parce qu'on a cru devoir appliquer la maxime : *Fructus augent hæreditatem,* au règlement des droits respectifs de personnes qui, bien que l'hérédité leur soit dévolue à des titres différents, sont cependant appelées à la partager comme telle, c'est-à-dire, comme universalité juridique. Or on sent que la position du légataire à titre universel est, sous ce rapport, absolument la même que celle du légataire universel, dont le legs se trouve, en cas d'existence d'héritiers à réserve, réduit à une quote-part de l'hérédité, et qui est, comme le légataire à titre universel, obligé de demander la délivrance de cette quote-part. Delvincourt, sur l'art. 1005 ; Toullier, V, 545. *Voy.* en sens contraire : Bourges, 1er mars 1821, Sir., XXIII, 2, 358. M. Duranton (IX, 211), tout en reconnaissant qu'en principe le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du décès du testateur, soutient cependant que le légataire de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles ne peut prétendre aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. Il se fonde sur ce que les fruits ne peuvent augmenter la masse des immeubles, puisqu'une fois qu'ils sont séparés du fonds, ce sont des choses mobilières. Mais cette manière de voir, qui tend à établir entre le légataire de tout ou partie des meubles, et le légataire de tout ou partie des immeubles, une différence qu'il serait difficile de justifier au point de vue législatif, est contraire à l'idée que l'on doit se faire des legs de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles. La loi n'a pu ranger les legs de cette nature dans la classe des dispositions à titre universel, qu'en considérant l'ensemble des immeubles comme formant une quote-part de l'hérédité, et elle n'a pu voir dans l'ensemble des immeubles une quote-part de l'hérédité qu'en faisant complètement abstraction de leur nature constitutive, pour ne les considérer que comme des biens. Or en se plaçant à ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'on applique aux legs dont il s'agit la maxime : *Fructus augent hæreditatem.* Les objets qui produisent des fruits, et les fruits eux-mêmes, doivent, quant à l'application de cette règle, qui est fondée sur la nature juridique de l'hérédité, être uniquement envisagés en qualité de biens, c'est-à-dire, abstraction faite de leurs qualités naturelles et constitutives.

(4) Cpr. texte et note 2 ci-dessus.

(5) Cpr. § 719, texte et note 5 ; § 718, texte et note 13.

(1) Cpr. § 720, texte et note 2.

(2) Cpr. § 718.

(3) Cpr. § 716.

fruits ou intérêts des choses léguées qu'à compter du jour de leur demande en délivrance ou en payement *. (Art. 1014, al. 2.)

Par exception à cette règle, les fruits ou intérêts courent, de plein droit, au profit du légataire dès le jour du décès du testateur :

1° Lorsque ce dernier a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament (4).

2° Lorsqu'une rente viagère a été léguée à titre d'aliments. (Art. 1085.)

Les principes qui viennent d'être posés s'appliquent aux légataires en usufruit d'objets particuliers, comme à ceux en pleine propriété (5). Ils s'appliquent même aux légataires de l'usufruit de l'universalité des biens du testateur (6). Les légataires en usufruit n'ont donc, en général, droit aux fruits ou intérêts des objets soumis à leur usufruit qu'à compter du jour de la demande en délivrance de leurs legs ou du jour auquel cette délivrance leur a été volontairement consentie. Du reste, ils sont, même après avoir obtenu la délivrance de leurs legs, tenus de se conformer, pour leur entrée en jouissance, aux prescriptions de l'art. 600 (7).

§ 722.

h. *Des droits des légataires.*

Lorsque, en l'absence d'héritiers à réserve, les légataires universels sont de plein droit saisis de l'hérédité, ils jouissent, soit à l'égard des tiers, soit envers les autres successeurs universels, soit entre eux, des mêmes droits

* [Le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du décès du testateur, s'il a fait la demande en délivrance dans l'année du décès. Bruxelles, 21 novembre 1837, *Jur. de B.*, 1838, p. 239. *Voy.* dans ce sens Grenier, *des Donations*, n° 297; Pujol, *Tr. des Donations*, sur l'art. 1011, n° 3.]

(4) La volonté de faire courir, de plein droit, les fruits ou intérêts à partir du jour du décès, résulte-t-elle suffisamment de ces termes : *J'entends que mes légataires soient saisis de leurs legs dès l'instant et par le seul fait de ma mort ? Voy.* pour l'affirmative : Merlin, *Rép.*, v° Legs, section IV, § 3, n° 28 ; Bourges, 3 février 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 43. *Voy.* pour la négative : Bourges, 16 janvier 1821, Sir., XXII, 2, 35.

(5) Cpr. t. I, p. 199, note 1re, *éd. Hauman* (§ 227, texte et note 3). Aux motifs donnés dans cette note à l'appui de l'opinion émise au texte, nous ajouterons les considérations suivantes : A la vérité, l'usufruitier a droit aux fruits, en vertu des art. 585 et 604, à compter du jour où l'usufruit est ouvert; et ce principe s'applique tout aussi bien au cas où l'usufruit a été légué, qu'à celui où il a été constitué par convention. Mais pour faire une saine application des articles précités au cas où l'usufruit a été constitué par testament, il importe de distinguer entre l'acquisition du droit légué, considéré en lui-même, et son ouverture, en ce qui concerne la jouissance ou la perception des fruits. Cette distinction se trouve nettement établie par l'art. 1014, dont les dispositions s'appliquent, par la généralité des termes dans lesquels elles sont conçues, et d'après les motifs qui leur servent de fondement, tout aussi bien aux legs d'usufruit qu'aux legs en propriété. Or cette distinction conduit à reconnaître que si un legs d'usufruit est acquis au légataire du moment du décès du testateur, en ce sens qu'il se trouve dès lors soustrait à toute chance de caducité, l'ouverture du droit de jouissance qui y est attaché est cependant subordonnée à la demande en délivrance du legs. Duranton, IV, 521 ; Toulouse, 29 juillet 1829, Dalloz, XXX, 2, 262. *Voy.* en sens contraire : Bastia, 3 février 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 51.

(6) M. Duranton (IX, 521) enseigne au contraire qu'il faut appliquer à l'usufruitier de l'universalité des biens la disposition de l'art. 1005. Il se fonde, d'une part, sur ce que cet usufruitier est un légataire à titre universel, et, d'autre part, sur l'art. 578 qui, en assimilant l'usufruitier au propriétaire quant à la jouissance, lui attribue les mêmes droits sur les fruits. Nous croyons avoir suffisamment réfuté la première de ces raisons à la note 16 du § 711, où nous avons établi que le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur à titre particulier. Et quant à l'argument tiré de l'art. 578, nous avons plusieurs réponses à y faire. 1° Cet article n'a évidemment en vue que les droits de l'usufruitier quant au mode de jouissance des biens soumis à l'usufruit. Or de ce que, sous ce rapport, l'usufruitier est assimilé au propriétaire, on ne peut assurément pas en conclure que le légataire en usufruit ait droit aux fruits, à partir de l'époque à laquelle il y aurait droit, s'il était légataire en pleine propriété. 2° Les légataires en toute propriété d'une quote-part de l'universalité des biens n'ont droit aux fruits à partir du décès que parce qu'ils succèdent au défunt à titre universel, et qu'on leur applique dans leurs rapports avec les héritiers ou le légataire universel la maxime : *Fructus augent hæreditatem.* Or, comme à notre avis le légataire en usufruit de l'universalité des biens n'est qu'un successeur particulier, on ne peut lui appliquer cette maxime, ni par suite l'assimiler aux légataires à titre universel, sous le rapport de la jouissance des fruits. 3° Si l'argument tiré de l'art. 587 était exact, il faudrait en conclure que, dans le cas où il n'existe pas d'héritiers à réserve, l'usufruitier de l'universalité des biens a droit aux fruits, comme le légataire universel en pleine propriété à partir du jour du décès, indépendamment de toute demande en délivrance ; et cependant M. Duranton ne lui attribue les fruits à partir de cette époque qu'à la charge de demander la délivrance de son legs dans l'année du décès. Cet argument prouve donc trop.

(7) Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 796 et suiv. ; Toulouse, 29 juillet 1829, Dalloz, XXX, 2, 262.

que les héritiers légitimes (1). Ainsi, ils représentent activement la personne du défunt. Ils peuvent exercer toutes les actions qu'un héritier légitime aurait le droit d'exercer (2), et notamment former, avant toute prise de possession réelle, les actions possessoires qui compétaient au défunt. Ils jouissent, d'un autre côté, de la faculté accordée à l'héritier renonçant par l'art. 790 (3). Cependant, à la différence des héritiers, les légataires universels ne sont pas tenus entre eux au rapport. (Art. 857.)

Les légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, et les légataires à titre universel ne représentent pas la personne du défunt et ne jouissent pas de la saisine (4).

Mais la saisine légale de l'héritier ou du légataire universel n'empêche pas que les légataires universels non saisis, ou les légataires à titre universel, aient, dès le décès du testateur, un droit de copropriété sur les biens laissés par ce dernier. Si ces biens avaient été aliénés, même avant toute demande en délivrance de leur part, ils seraient autorisés à les faire comprendre dans le partage, et à les revendiquer, le cas échéant, entre les mains des tiers détenteurs (5).

Les principes développés aux §§ 615, 616, 620 à 626, sur les droits des héritiers à l'égard des tiers, et sur ceux des cohéritiers entre eux, règlent aussi, en tant qu'ils sont indépendants de la saisine héréditaire, les rapports des légataires universels non saisis, et des légataires à titre universel, soit entre eux ou avec les autres successeurs universels du défunt, soit avec les tiers. C'est ainsi, par exemple, que les règles sur le partage des successions s'appliquent aux légataires universels privés de la saisine, et aux légataires à titre universel, comme aux héritiers (6). Du reste, les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel ne sont tenus au rapport, ni entre eux, ni vis-à-vis des autres successeurs universels. (Art. 857.)

Les droits des légataires particuliers varient, selon que leurs legs portent sur des objets déterminés dans leur individualité, ou qu'ils portent, soit sur des sommes d'argent, soit sur des objets quelconques déterminés seulement quant à leur espèce.

Dans la première hypothèse, le legs a pour effet de rendre le légataire, de plein droit, et à partir du décès du testateur, propriétaire des choses léguées (7). (Art. 1014, al. 1er.) Il en est ainsi même des legs conditionnels, en ce sens que, si la condition vient à s'accomplir en temps utile, le légataire est réputé avoir été, dès le décès du testateur, propriétaire de la chose léguée (8).

Le légataire est, dans cette hypothèse, un successeur particulier du défunt. Ses droits à l'égard des tiers se déterminent d'après les principes généraux développés aux §§ 181, 182, 183. Comme successeur à titre gratuit, il n'a pas droit à la garantie d'éviction (9). Néanmoins, lorsqu'il s'agit du legs d'une chose à prendre parmi plusieurs de même espèce, ou du legs de deux choses léguées sous une alternative, le légataire peut, en cas d'éviction de la chose que l'héritier lui a livrée, demander, soit une autre chose de l'espèce indiquée, soit la seconde des choses comprises dans l'alternative (10). D'un autre côté, les héritiers seraient

(1) Cpr. cependant, sur le cas où le légataire universel est institué par un testament olographe ou mystique : article 1007; § 713, texte et notes 5 à 7.

(2) Colmar, 7 août 1834, Sir., XXXV, 2, 223. Cpr. Nîmes, 19 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 55.

(3) Pau, 31 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 228; Civ. cass., 25 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 393.

(4) Cpr. § 577.

(5) Toutefois, les ventes même immobilières consenties par l'héritier au profit de tiers de bonne foi devraient être maintenues. Cpr. t. II, p. 422, note 5, *éd. Hauman* (§ 616, texte n° 5, et note 31); Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 108.

(6) Chabot, *des Successions*, sur l'art. 815, n° 9, et sur l'art. 886, n° 3; Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. M. Toullier (V, 530) pense que l'héritier peut, après avoir procédé avec le légataire à titre universel à la formation des lots, lui délivrer celui qu'il veut, sans les tirer au sort. Mais l'application que M. Toullier fait au partage entre l'héritier et le légataire à titre universel de la disposition de l'art. 1022, est évidemment erronée. Cpr. t. II, p. 509, note 7, *éd. Hauman* (§ 638, texte n° 3, et note 11).

(7) Cpr. § 716.

(8) Cpr. § 716, texte et note 11.

(9) L. 77, § 2, *D. de leg.*, 2° (31). Cpr. § 309.

(10) Arg. art. 1192 et 1193. L. 39, § 3, *D. de leg.*, 3° (32).

tenus d'indemniser le légataire, si celui-ci n'avait souffert l'éviction que par suite d'une faute ou d'une négligence de leur part, comme, par exemple, si, malgré ses réclamations, ils avaient négligé de lui fournir les titres de propriété (11).

Le légataire a droit à la chose léguée dans l'état où elle se trouve au moment du décès du testateur et avec les accessions qu'elle peut avoir reçues du vivant de ce dernier. (Article 1018.) Ainsi, lorsque le testateur a élevé des constructions sur le fonds légué, ces constructions appartiennent au légataire comme le fonds même (12). Ainsi encore, si le testateur a augmenté l'enceinte d'un enclos, le légataire a droit à l'enclos dans toute son étendue. (Art. 1019, al. 2.) Au contraire, le légataire ne peut, sans une nouvelle disposition, prétendre aux acquisitions que le testateur n'a pas unies ou incorporées à la chose léguée. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur, après avoir légué un domaine non clos, l'a augmenté par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne sont pas censées faire partie du legs (13). (Art. 1019, al. 1.)

Le légataire a droit non-seulement à la chose léguée elle-même, mais encore à tout ce qui, d'après la loi ou l'intention du testateur, en forme des accessoires (14). (Art. 1018.) Ainsi, le legs d'un fonds fait sans réserve, comprend les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, et les autres objets réputés immeubles par destination comme servant à l'exploitation du fonds (15).

Les héritiers ou autres personnes chargées de l'acquittement du legs, répondent au légataire des dégradations ou de la perte de la chose léguée et de ses accessoires arrivées, soit par leur faute ou leur négligence, soit après leur constitution en demeure, à moins que, dans ce dernier cas, la perte ou les dégradations n'eussent également eu lieu, lors même que la chose léguée aurait été livrée au légataire. (Art. 1018, 1136 et 1042.)

Lorsque le legs porte, soit sur plusieurs choses léguées sous une alternative, soit sur une chose à prendre parmi celles d'une certaine espèce qui se trouvent dans l'hérédité, le choix appartient à la personne chargée de l'acquittement du legs, à moins que le testateur ne l'ait déféré au légataire (16). (Arg. art. 1190.) Ce choix n'est point, en pareil cas, circonscrit entre les choses de qualité moyenne (17).

Dans la seconde des hypothèses ci-dessus indiquées, c'est-à-dire, lorsque le legs porte sur une somme d'argent, ou sur des objets déterminés seulement quant à leur espèce, le légataire n'est point, à proprement parler, un successeur du défunt, et n'a qu'un droit de créance contre les héritiers ou légataires chargés du payement du legs. Le débiteur d'un legs d'objets déterminés seulement quant à leur espèce, n'est pas tenu de les donner de la meilleure qualité, et ne peut réciproquement les offrir de la plus mauvaise. (Art. 1022.)

Tout légataire particulier a, contre la personne chargée de l'acquittement du legs, une action personnelle pour obtenir, selon les circonstances, soit le payement de son legs, soit la tradition ou mise en possession réelle des

Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 25; Duranton, IX, 254. L'action que le légataire aurait, en pareil cas, à exercer contre l'héritier, n'est pas un recours en garantie proprement dit. On ne pourrait y appliquer les dispositions des art. 1630 et 1634.

(11) Arg. art. 1018, 1142, 1146 et 1605. Duranton, IX, 254.

(12) *Quid* du cas où le testateur, après avoir légué un emplacement propre à bâtir, et désigné comme tel (*area*), y a lui-même élevé des constructions? *Voy.* Duranton, IX, 267.

(13) Le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle commune comprend-il les biens qu'il y a acquis depuis? Cpr. Civ. cass., 22 janvier 1839, Dalloz, XXXIX, 1, 71.

(14) C'est ainsi qu'il faut entendre les termes *accessoires nécessaires*, qui se trouvent dans l'art. 1018, et que les rédacteurs du Code ont empruntés à Pothier (*des Donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 1, § 6).

(15) Duranton, IX, 269. Cpr. art. 1064; t. I, p. 141, note 13, *éd. Hauman* (§ 170, note 21).

(16) Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Choix, § 2, et v° Option en matière de legs; Toullier, V, 527; Angers, 11 décembre 1807, Sir., IX, 2, 3.

(17) La disposition de l'art. 1022 n'est pas applicable au legs alternatif. Merlin, *Rép.*, v° Option en matière de legs, n° 2; Toullier, V, 528. Cpr. Aix, 18 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 468.

objets légués avec les accessoires qui en dépendent, soit une indemnité à raison de la perte ou des dégradations de ces objets (18). Lorsqu'il s'agit d'un legs d'objets déterminés dans leur individualité, le légataire est de plus autorisé à les revendiquer entre les mains des tiers détenteurs (19), à supposer d'ailleurs que son action en revendication soit recevable d'après la nature de ces objets (20).

Le légataire peut, pour se soustraire au préjudice qui résulterait de la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, provoquer la séparation de ces patrimoines, et il jouit, dans ce cas, de tous les avantages qui sont, en général, attachés à ce bénéfice (21). (Art. 2111.)

Mais le légataire n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de la succession (22), et ne

(18) Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1; Toullier, V, 523 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6.

(19) Pothier, *op. cit.*, chap. V, sect. III, art. 1; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 11. Toutefois, la modification que nous avons indiquée à la note 5 *supra*, devrait également recevoir ici son application.

(20) Cpr. § 218.

(21) Cpr. t. II, p. 425, note 11, *éd. Hauman* (§ 618, texte n° 1, et note 2).

(22) La question de savoir quelle était la nature de l'hypothèque des légataires, formait autrefois l'objet d'une vive controverse dans les pays coutumiers. Renusson (*Traité des Propres*, chap. III, sect. XII, n°s 10 et suiv.) et d'autres auteurs par lui cités n'admettaient point en faveur des légataires une véritable hypothèque légale, et leur accordaient seulement une hypothèque *ex testamento*, lorsque le testament était en forme authentique. Mais la grande majorité des auteurs, se fondant sur les dispositions de la loi première au Code, *Comm. de legat. et fideicom.* (VI, 43), qu'ils soutenaient avoir été adoptées en droit français, attribuaient aux légataires une hypothèque légale, et par cela même indépendante de la forme testamentaire. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n°s 13 et 15. Une seconde controverse, commune aux pays de droit écrit et aux pays coutumiers, portait sur le point de savoir si l'hypothèque dont jouissaient les légataires leur donnait le droit de poursuivre hypothécairement les héritiers, pour le tout, ou jusqu'à concurrence seulement de la portion pour laquelle ces derniers étaient personnellement tenus des legs. La première opinion avait été adoptée par Bacquet (*Traité des Droits de justice*, chap. VIII, nomb. 26), Mornac (*ad. leg.* 18, *C. de pact.*, t. I, p. 158), et Renusson (*op. et loc. cit.*). La seconde, que nous regardons comme plus juridique, était défendue par Henrys (t. II, part. II, quest. 57), Ferrière (sur Bacquet, *loc. cit.*), Lebrun (*des Successions*, liv. IV, chap. II, sect. IV, n° 4), Ricard (*des Donations*, part. II, chap. I, sect. IV, n° 25), et Pothier (*des Donations testamentaires*, chap. V, sect. III, art. 2, § 2). La commission chargée de rédiger le projet du Code civil, voulant décider cette double controverse, avait inséré au titre *des Donations et Testaments*, deux articles ainsi conçus : « Art. 99. Les héritiers ou débiteurs d'un legs sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession. Ils en sont tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. » Art. 100. « L'hypothèque du légataire est légale; elle résulte de la donation valablement faite, *même sous signature privée*, dans les formes « ci-dessus indiquées. » La disposition de ce dernier article, qui se trouvait en opposition avec l'article 42 du titre *des Hypothèques*, portant : « Les dispositions testamentaires « *reçues par acte authentique* n'emportent hypothèque que « du jour du décès, » fut supprimée par la section de législation du conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 242 et 243 [Éd. B., t. V, p. 265], art. 88, 89 et 90. De ce qui précède, il résulte clairement que la commission de rédaction, en proposant l'art. 99 ci-dessus transcrit, et, à plus forte raison, la section de législation, en adoptant cet article qui est devenu le 1017° du Code, ont eu bien moins en vue de conférer une hypothèque aux légataires que de déterminer la nature de celle qu'elles supposaient devoir leur être accordée conformément au droit ancien, et d'en déterminer les effets relativement aux héritiers. Or la supposition dans laquelle avait été rédigé cet article ne s'est point réalisée. On ne trouve, en effet, au titre *des Hypothèques*, aucune disposition qui établisse explicitement ou implicitement au profit des légataires une hypothèque quelconque. Il y a mieux : le rapprochement de l'art. 2121, qui ne range pas les legs au nombre des créances jouissant d'une hypothèque légale, et de l'article 2111, qui place les légataires sur la même ligne que les créanciers, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, démontre que les premiers n'ont, comme les seconds, d'autre droit de préférence à exercer que celui qui résulte de cette séparation. Les considérations que nous venons de présenter sont d'autant plus concluantes qu'on ne peut supposer que l'absence, au titre *des Hypothèques*, de toute disposition relative à l'hypothèque des légataires, soit le résultat d'un oubli, puisqu'il existait dans le projet de ce titre présenté par la commission de rédaction un article qui, s'occupant spécialement de cette hypothèque, devait rappeler la question à l'attention du conseil d'État, et le mettait ainsi en demeure de s'expliquer à cet égard. Nous ajouterons qu'on ne peut pas plus considérer les expressions de l'art. 1017 *hypothécairement pour le tout*, comme attributives d'une hypothèque légale aux légataires, qu'il n'est permis de voir dans les mêmes expressions dont se sert l'article 873 la concession d'une pareille hypothèque au profit des créanciers. Cpr. t. II, p. 501, note 5, *éd. Hauman* (§ 636, texte n° 2, et note 13). En résumé, l'article 1017 ne renferme, en ce qui concerne la question de savoir si les légataires jouissent d'une hypothèque, qu'une simple supposition de l'affirmative; et supposer n'est pas disposer. MM. Grenier (*des Donations*, I, 311 et 312; *des Hypothèques*, II, 421 et 422), et Toullier (V, 567 à 569) semblent partager notre manière de voir, en ce qu'ils n'accordent pas aux légataires une hypothèque distincte du droit de préférence résultant de la sépa-

peut, par conséquent, ni suivre ces immeubles entre les mains des tiers détenteurs, ni poursuivre les héritiers ou autres débiteurs de son legs, qui les détiendraient en tout ou partie, au delà de la portion pour laquelle ils sont personnellement tenus de l'acquittement de ce legs (23).

§ 723.

i. *Des obligations des légataires en ce qui concerne les dettes et charges de la succession.*

1° *Des légataires universels.*

Les légataires universels qui se trouvent saisis de l'hérédité en l'absence d'héritiers à réserve, représentent passivement la personne du défunt, et sont tenus des dettes et charges de la succession, comme le seraient des héritiers *ab intestat*. On leur applique donc tous les principes développés aux §§ 617, 619, 636 et 637. Ils sont même soumis à la disposition de l'art. 789 relative à la prescription de la faculté de renoncer (1).

S'il existe des légataires universels saisis de l'hérédité, les parents légitimes du défunt ne peuvent, aussi longtemps que ces légataires n'ont pas renoncé, être recherchés pour les dettes et charges de la succession.

Les légataires universels qui, se trouvant en concours avec des héritiers à réserve, n'ont pas la saisine de l'hérédité, et ne représentent point passivement la personne du défunt, sont, malgré cela, tenus personnellement pour leur part et portion héréditaire, et hypothécaire-

ration des patrimoines. Si ces auteurs attribuent à ce droit de préférence, qu'ils qualifient de privilége ou d'hypothèque privilégiée, des effets beaucoup plus étendus que ceux que nous y attachons, cela tient à des notions inexactes sur la nature de la séparation des patrimoines. Cpr. § 618. Les autres commentateurs admettent en faveur des légataires, par application de l'art. 1017, une hypothèque légale, distincte du droit de préférence que produit la séparation des patrimoines, conformément à l'art. 2111. *Voy.*, en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, 5; Battur, *des Hypothèques*, I, 332; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2121, n°s 44 à 47; Delvincourt, II, 364; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 167 et 168, n°s 5 à 10 [Éd. B., t. XVII, p. 196]; Troplong, *des Hypothèques*, II, 432 *ter*; Duranton, XIX, 288; Cabantous, *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, *Revue de législation*, t. IV, p. 39 et suiv. Cependant, tout en accordant une hypothèque légale aux légataires, les auteurs que nous venons de citer reconnaissent qu'elle ne leur confère aucun droit de préférence sur les créanciers du défunt, et ce en vertu de la règle: *Nemo liberalis nisi liberatus*. Ils semblent également admettre, avec M. Troplong, que l'inscription prise par l'un des légataires ne lui donne pas de droit de préférence sur les autres. Ils restreignent ainsi les effets de l'hypothèque légale qu'ils accordent aux légataires à un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier et au droit de suite contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires aliénés par ce dernier. Mais ce système, qui ne trouve d'appui dans aucune disposition légale, paraît d'ailleurs peu rationnel. Si l'hypothèque qu'on attribue aux légataires doit produire l'effet le plus énergique qu'entraîne une hypothèque ordinaire, c'est-à-dire le droit de suite, on ne voit pas pourquoi elle n'engendrerait de droit de préférence qu'à l'égard des créanciers de l'héritier. On comprendrait encore cette restriction du droit de préférence dans le cas où la succession n'aurait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ainsi que dans celui où la position respective des légataires et des créanciers héréditaires aurait été maintenue au moyen de la séparation des patrimoines. Mais il paraît impossible de justifier cette restriction dans l'hypothèse où le patrimoine du défunt s'est définitivement confondu avec celui de l'héritier. Vainement invoque-t-on la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*, puisque, de l'aveu de tous les auteurs, et d'après la jurisprudence, l'application de cette maxime est subordonnée à la séparation des patrimoines. Cpr. t. II, p. 442, note 4, *éd. Hauman* (§ 618, texte n° 5, et note 41). D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les légataires trouvent dans l'inscription qu'ils sont autorisés à prendre en vertu de l'article 2111, un moyen plus efficace de conserver leur droit de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, que celui que leur offrirait une inscription requise en vertu d'une hypothèque légale, puisque la première remonte au jour même de l'ouverture de la succession, tandis que la seconde ne prendrait rang que du jour où elle aurait été effectuée. En définitive, l'effet de l'hypothèque légale des légataires se réduirait donc au droit de suite. Or est-il possible de voir la consécration d'un droit de suite contre les tiers détenteurs des immeubles héréditaires dans l'article 1017, qui n'a d'autre objet que de régler la manière dont le payement des legs peut être poursuivi contre ceux qui en sont personnellement tenus? Et, d'un autre côté, est-il rationnel de placer, sous ce rapport, les légataires dans une position plus favorable que les créanciers, alors cependant qu'à tous autres égards ces derniers leur sont préférés?

(23) Cette dernière proposition est une conséquence nécessaire des développements donnés à la note précédente. La seconde partie de l'article 1017 portant que les héritiers ou autres débiteurs d'un legs *en seront tenus hypothécairement pour le tout*, est devenue sans objet par cela même qu'aucune hypothèque légale n'a été accordée aux légataires. En effet, le droit de préférence, dont les légataires peuvent jouir, en vertu de la séparation des patrimoines, laisse subsister dans son intégrité le principe de la division, entre les héritiers, des dettes et charges de l'hérédité. Cpr. t. II, p. 437, note 1, *éd. Hauman* (§ 618, texte et note 53).

(1) Cpr. § 610.

ment pour le tout (2), des dettes et charges de la succession. Quant aux legs en particulier, ils en sont personnellement tenus pour le tout au regard des héritiers à réserve, sauf à en provoquer la réduction, conformément à l'article 926, et sauf aussi l'obligation qui peut à cet égard peser sur des légataires à titre universel, d'après ce qui sera dit ultérieurement. (Art. 1009.)

L'obligation personnelle en vertu de laquelle les légataires universels non saisis de l'hérédité sont tenus de payer les dettes et charges de la succession, diffère de celle des héritiers *ab intestat* en ce qu'elle est restreinte à l'émolument de leurs legs, ou, en d'autres termes, en ce qu'ils n'en sont pas tenus *ultra vires* (3). Il en résulte qu'ils n'ont pas besoin, pour mettre leur propre patrimoine à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, de recourir au bénéfice d'inventaire (4). Toutefois, ils doivent,

(2) *Voy.* sur le sens de ces termes : *et hypothécairement pour le tout*, t. II, p. 501, note 5, *éd. Hauman* (§ 636, texte n° 2 et note 15). *Voy.* cependant en ce qui concerne spécialement le payement des legs, § 722, texte *in fine*, et notes 21 et 22.

(3) Dans notre ancienne jurisprudence on avait longtemps soutenu que non-seulement les créanciers héréditaires n'avaient pas d'action directe et personnelle contre les légataires universels, mais encore que ceux-ci n'étaient pas tenus de contribuer avec les héritiers au payement des dettes et charges de la succession; et cette manière de voir peut très-bien se justifier en pure théorie. Cpr. t. II, p. 338, note 4, *éd. Hauman* (§ 577, texte, notes 1 et 2). Cependant on avait fini par reconnaître assez généralement que les légataires devaient, comme successeurs universels à une quote-part des biens du défunt, et par application de la maxime : *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*, subir une réduction proportionnelle de leurs legs en raison des dettes et charges de la succession, ou, en d'autres termes, y contribuer avec les héritiers dans la proportion de leur émolument à la valeur totale de l'hérédité. Ce fut dans cet état de la jurisprudence que les rédacteurs de la nouvelle coutume de Paris insérèrent à l'article 334 la disposition suivante : « Et quand ils succèdent les uns aux meubles acquêts et « conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont dona- « taires ou légataires universels, ils sont tenus à contribuer « au payement des dettes, chacun pour telle part et portion « qu'ils en amendent. » On vit dans cette disposition, qui devint bientôt de droit commun, le principe d'une action personnelle contre les légataires au profit des créanciers de la succession; mais on n'en tint pas moins pour certain que les légataires n'étaient tenus des dettes qu'en vertu d'une obligation *ob rem*, c'est-à-dire comme successeurs à une quote-part du patrimoine du défunt, et que leur obligation ne pouvait, de droit, excéder l'émolument de leurs legs. *Voyez* Ricard, *des Donations*, III° partie, chap. XI, n°° 1508 et suiv.; Pothier, *Coutume d'Orléans, introduction au titre XVI*, n° 120; Merlin, *Répert.*, v° Légataire, § 7, art. 1er.

(4) La question de savoir si les légataires universels non saisis de l'hérédité, qui acceptent purement et simplement, sont tenus des dettes et charges *ultra vires* et sur leur propre patrimoine, ou s'ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument, est fortement controversée entre les commentateurs du Code civil. La difficulté naît de la différence qui existe entre la rédaction de l'art. 871, d'après lequel les légataires à titre universel, auxquels il faut assimiler les légataires universels qui ne jouissent pas de la saisine, contribuent avec les héritiers au prorata de leur émolument, et celle des articles 1009 et 1012, d'après lesquels les légataires universels ou à titre universel sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion. Mais comme les légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, et les légataires à titre universel ne représentent point la personne du défunt, et ne sont soumis au payement des dettes qu'en qualité de successeurs universels aux biens, il ne faut pas hésiter à dire, avec les anciens auteurs, que leur obligation est restreinte à l'émolument de leurs legs. Cpr. la note précédente. Le Code civil n'impose expressément l'obligation de payer *toutes les dettes et charges de la succession* qu'aux héritiers saisis de l'hérédité. Cpr. art. 724. Si les art. 1009 et 1012 disposent que les légataires universels ou à titre universel en sont tenus *personnellement* pour leur part et portion, il ne résulte pas nécessairement de là qu'ils en soient tenus même *ultra vires*. D'ailleurs, ces termes : *sont tenus personnellement pour leur part et portion*, s'expliquent naturellement par opposition à ceux-ci : *et hypothécairement pour le tout*, qui les suivent immédiatement. Enfin, on ne comprendrait pas que l'obligation personnelle des légataires qui, au regard des héritiers, est incontestablement restreinte à l'émolument de leurs legs (art. 871), pût, au regard des créanciers de la succession, s'étendre au delà de cette mesure. Pourquoi, en effet, les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel ne sont-ils tenus de contribuer avec l'héritier *ab intestat* au payement des dettes que dans la proportion de leur émolument, c'est-à-dire, non dans la proportion de la quote-part abstraite qu'ils sont appelés à recueillir, mais dans celle de la valeur effective de cette quote-part? Le seul motif par lequel cette restriction puisse s'expliquer, c'est que les légataires ne représentant pas la personne du défunt, et n'étant tenus de ses dettes qu'en qualité de successeurs universels aux biens, ils ne peuvent y être soumis que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils sont appelés à recueillir. Or, comme ce motif existe, quant aux créanciers, tout aussi bien qu'à l'égard des héritiers *ab intestat*, la position des légataires doit être la même vis-à-vis des uns et des autres. Duranton, VII, 14 et 433; IX, 201; Chabot, *Commentaire des Successions*, art. 774, n° 14; Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, n° 9; Delvincourt, II, 355; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, t. VI, p. 89, n° 14 [Éd. B., t. XI, p. 96]. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 520; Merlin, *Répert.*, v° Légataire, § 7, art. 1, n° 17; Vazeille, *des Successions*, sur l'art. 793, n° 10; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 3

pour éviter toute contestation de la part de ces derniers sur les forces de l'hérédité, en faire constater la consistance au moyen d'un inventaire régulier (5).

L'obligation imposée aux légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, de payer les dettes et charges de la succession dans la proportion de leurs legs, autorise bien les créanciers de la succession à poursuivre directement les légataires, mais elle ne leur enlève pas le droit de s'adresser pour la totalité de leurs créances aux héritiers à réserve, qui restent obligés envers eux, même *ultra vires*, chacun dans la proportion de sa part héréditaire, à moins qu'ils n'aient usé du bénéfice d'inventaire, et sauf leur recours contre les légataires universels (6).

Du reste, un légataire universel en concours avec des héritiers à réserve peut exceptionnellement être recherché pour la totalité d'une dette héréditaire, lorsque cette dette est indivisible (7). Mais, dans ce cas même, le créancier n'a d'action contre lui que jusqu'à concurrence de l'émolument de son legs.

Les héritiers à réserve et les légataires universels contribuent entre eux au payement des dettes et des charges de la succession, autres que les legs, dans la proportion de la part pour laquelle ils sont appelés à la succession. (Article 871.) Il en serait cependant autrement si le testateur avait réparti entre eux les dettes et charges dans une proportion différente, ou si, lors du partage, ils avaient pris à cet égard des arrangements particuliers. Mais ces arrangements ou la répartition faite par le testateur ne changeraient point la position des héritiers à réserve ou des légataires universels vis-à-vis des créanciers de la succession (8).

Si l'un des héritiers à réserve ou des légataires a, par une circonstance quelconque, payé au delà de sa part personnelle d'une dette ou charge de la succession, il a son recours contre les autres. Le recours qu'un héritier à réserve peut, en pareil cas, avoir à exercer contre un légataire universel, ne saurait jamais dépasser l'émolument de son legs. (Arg. article 871.)

2° *Des légataires à titre universel.*

Les légataires à titre universel sont, en ce qui concerne le payement des dettes et des charges de la succession, autres que les legs, placés dans une position analogue à celle des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve. Tout ce qui vient d'être dit sur les obligations de ces légataires, soit envers les créanciers de la succession, soit envers leurs colégataires ou les héritiers, s'applique donc également aux légataires à titre universel. (Art. 1012 cbn. 871 et 873.)

Ainsi, les légataires à titre universel sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession dans la proportion de la quote-part de biens qu'ils sont appelés à recueillir, comparativement à l'hérédité entière. Et à cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre les dettes mobilières et les dettes immobilières. Le légataire dont le legs porte sur l'universalité ou une quote-part du mobilier seulement n'en est pas moins tenu, dans la proportion de son legs, des dettes immobilières, comme réciproquement le légataire de tout ou partie des immeubles seulement est tenu, dans la même proportion, des dettes mobilières (9).

Pour déterminer la proportion dans laquelle le légataire de tout ou partie du mobilier ou

sur l'art. 774. Cpr. t. II, p. 511, notes 6 et 7, *éd. Hauman* (§ 638, texte n° 4, notes 22 et 23); t. II, p. 517, note 1, *éd. Hauman* (§ 639, texte n° 5 et note 25); t. II, p. 520, note 5, *éd. Hauman* (§ 640, texte *in fine* et note 4); t. II, p. 523, note 7, *éd. Hauman* (§ 640 *bis*, texte n° 7 et note 18).

(5) Cpr. sur les conséquences du défaut d'inventaire les passages des différents paragraphes cités à la fin de la note précédente.

(6) Cette proposition se trouve déjà justifiée par les développements que nous avons donnés t. II, p. 449, note 4, *éd. Hauman* (note 5 du § 636).

(7) Cpr. § 301.

(8) Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 1, n° 17; Delvincourt, sur l'art. 870; Toullier, V, 554.

(9) Arg. art. 1414. La loi ne faisant point ici, comme en matière de communauté, de distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières, il faut s'en tenir au principe que toutes les dettes d'une personne, quelles qu'en soient l'origine et la cause, grèvent également tous les biens qui composent son patrimoine. (Art. 2092.) Duranton, IX, 213.

des immeubles seulement est tenu des dettes et charges, on estime la valeur des biens compris dans son legs, comparativement à celle des autres biens dépendant de l'hérédité (10).

Les légataires à titre universel seraient tenus envers les créanciers au payement des dettes, lors même que le testateur en aurait exclusivement chargé ses héritiers ou légataires universels (11).

Quant au payement des legs particuliers, il faut distinguer entre ceux qui ont pour objet des sommes d'argent ou des choses déterminées seulement quant à leur espèce, et ceux qui ont pour objet des choses déterminées dans leur individualité. Les legs de la première espèce sont à la charge de tous les légataires à titre universel indistinctement, dans la proportion de leurs legs à l'hérédité entière (12). Au contraire, ceux de la seconde espèce sont à la charge exclusive des légataires appelés à recueillir, soit le mobilier, soit les immeubles seulement (13).

3° *Des légataires particuliers.*

Les légataires particuliers ne sont point tenus personnellement des dettes et charges de la succession. (Art. 1024.)

Si le testateur avait expressément chargé un légataire particulier du payement de certaines dettes, l'acceptation du legs emporterait pour ce dernier l'obligation personnelle de les acquitter, et cette obligation subsisterait lors même que la chose léguée viendrait à périr dans les mains du légataire (14).

Le légataire particulier est quelquefois obligé, en raison de la nature même de la chose qui forme l'objet de son legs, de souffrir la déduction de certaines dettes, ou de contribuer à leur payement. C'est ainsi, par exemple, que le légataire d'une succession échue au testateur, ou de la part de ce dernier dans une communauté de biens, est obligé, soit de laisser déduire les dettes qui grèvent la succession ou la communauté, soit d'en bonifier le montant aux successeurs universels du testateur (15). C'est ainsi encore que le légataire de l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part des biens du défunt, doit, par cela même que son usufruit porte sur une universalité juridique, subir un retranchement proportionnel au montant des dettes et charges de la succession. Ce retranchement s'opère d'après le mode indiqué en l'art. 612 (16).

Le légataire d'un immeuble grevé d'hypothèque, soit pour une dette du défunt, soit

(10) Duranton, IX, 213.

(11) Cpr. note 8 *supra*.

(12) Duranton (IX, 218 et 219) enseigne cependant que les legs de sommes d'argent ou d'une certaine quantité de denrées doivent se prélever sur le numéraire et les provisions existant au décès du testateur, et par suite rester, jusqu'à concurrence de ce numéraire ou de ces provisions, à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobilier. Mais nous ne pensons pas que la circonstance purement accidentelle qu'il se trouverait dans la succession de l'argent comptant ou des denrées, doive être prise en considération, puisque rien, en pareil cas, n'indique avec certitude que le testateur ait entendu que les legs dont s'agit fussent prélevés sur le mobilier. Il serait d'ailleurs assez singulier qu'en cas d'insuffisance du numéraire et des denrées existant au décès du testateur, ces legs fussent pour partie à la charge exclusive du légataire du mobilier, tandis que pour le surplus ce légataire n'en serait tenu que dans la proportion de la valeur du mobilier à celle des immeubles.

(13) La raison en est que les legs d'objets mobiliers ou d'immeubles déterminés dans leur individualité forment naturellement une délibation du legs à titre universel du mobilier ou des immeubles. *In toto jure, generi per speciem derogatur.* Delvincourt, sur l'art. 1012; Duranton, IX, 217.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 6, n° 5 *bis*. Civ. cass., 17 mai 1809, Merlin, *op. et loc. cit.*

(15) Arg. art. 1698. Comme une succession échue à une personne, ou la part qui lui appartient dans une communauté de biens, constituent, en tant qu'on les considère en elles-mêmes, et indépendamment du surplus du patrimoine de cette personne, une universalité d'actif et de passif, il faut, pour en connaître la consistance réelle, déduire, des biens qui en dépendent, les dettes et charges dont elles sont grevées. Prétendre que le légataire d'une succession échue au testateur ou de sa part dans une communauté peut réclamer les biens qui en dépendent sans aucune déduction, à raison des dettes et charges dont elles sont grevées, ce serait évidemment attribuer au légataire plus que le testateur n'a eu l'intention de lui conférer. Proudhon, *de l'Usufruit*, IV, 184 et suiv.; Duranton, IX, 230. Du reste, si le testateur avait lui-même acquitté une partie des dettes grevant la succession ou la communauté, le légataire ne serait tenu de laisser déduire que les dettes qui resteraient à acquitter. (Arg. art. 1018.) *Nec obstat* art. 1698. L. 76, § 1, et L. 88, § 2, *D. de leg.* 2° (XXXI). Proudhon, *de l'Usufruit*, IV, 1847.

(16) Cpr. § 711, note 12.

pour la dette d'un tiers, ne peut demander que les héritiers ou successeurs universels du défunt dégagent l'immeuble, à moins que le testateur ne leur ait expressément imposé l'obligation de le faire. Mais s'il a lui-même acquitté la dette, soit volontairement, soit par suite d'une action hypothécaire, il a son recours contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, si ce dernier était personnellement obligé à la dette, et, dans le cas contraire, contre le tiers qui en était débiteur. (Art. 1020 cbn. 874 (17).)

Du reste, quoique les légataires particuliers ne soient pas tenus des dettes et charges de la succession, ils sont cependant primés sur les biens de la succession par les créanciers héréditaires, lorsque ceux-ci ont demandé la séparation des patrimoines (18), que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle est devenue vacante. (Art. 809, 814, et arg. de ces articles.)

§ 724.

k. *De la nullité, de la révocation et de la caducité des legs. — Généralités.*

Les différentes nullités de forme des testaments, ainsi que les causes de nullité intrinsèque des legs, ont été indiquées aux six premiers numéros du présent chapitre.

L'annulation d'un testament pour vice de forme entraine la nullité de toutes les dispositions qu'il renferme. Cette nullité profite, en général, aux héritiers légitimes, en ce que les biens dont le testateur avait disposé par le testament annulé rentrent dans son hérédité *ab intestat*. Cependant les légataires institués par un précédent testament, et dont les legs avaient été révoqués, restreints, ou grevés de charges par le testament annulé, sont également admis à en invoquer la nullité, pour réclamer l'exécution sans modification du testament par lequel ils ont été gratifiés.

La nullité d'un legs ne peut être provoquée que par celui ou par ceux qui en doivent profiter (1).

Quant à la question de savoir à qui profite l'annulation, pour quelque vice intrinsèque, d'un ou de plusieurs legs renfermés dans un testament d'ailleurs valable, elle se résout d'après des règles analogues à celles qui régissent les effets de la caducité des legs (2).

Un testament nul en la forme n'est pas susceptible d'être confirmé par le testateur, qui doit, s'il veut maintenir ses dispositions, les refaire dans la forme légale. Mais la demande en nullité d'un testament n'est plus recevable de la part des héritiers légitimes ou des autres intéressés, lorsque, après le décès du testateur, ils ont expressément ratifié le testament, ou qu'ils l'ont exécuté volontairement et en connaissance de cause (3). (Arg. art. 1339 et 1340.)

Les legs contenus dans un testament valable en la forme, et qui, dans le principe, n'étaient entachés d'aucune nullité intrinsèque, sont à considérer comme non avenus, ou cessent d'avoir effet dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils ont été révoqués par le testateur ;

2° Lorsqu'ils sont devenus caducs;

3° Lorsque, après le décès du testateur, la

(17) C'est bien à tort que l'on a vu une antinomie entre ces deux articles qui statuent sur des questions parfaitement distinctes. En effet, l'art. 874 a pour objet de décider qui, du légataire particulier d'un immeuble grevé d'hypothèque pour une dette du défunt, ou des successeurs universels de ce dernier, doit en définitive supporter cette dette; et la solution qu'il donne à cette question est une conséquence du principe posé par les art. 871 et 1024. Au contraire, l'art. 1020 a uniquement pour objet de décider dans quel état doit être délivré l'immeuble grevé d'hypothèque; et la disposition qu'il renferme à cet égard est une application de l'art. 1018. Ce qui ne peut laisser aucun doute sur l'objet et le sens de l'art. 1020, c'est l'assimilation qu'il établit, d'une part, entre le cas où l'immeuble légué se trouve hypothéqué à une dette du défunt, et celui où il est hypothéqué pour la dette d'un tiers, et, d'autre part, entre le cas où l'immeuble se trouve grevé d'hypothèque, et celui où il se trouve soumis à un usufruit. Grenier, I, 318; Chabot, *Commentaire des Successions*, art. 874, n° 3; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 7, art. 2, n° 4.

(18) Cpr. t. II, p. 432, notes 3 et 4, et p. 433, note 1, *éd. Hauman* (§ 618, texte n° 5, notes 40 à 42).

(1) Civ. cass., 22 juillet 1835, Dalloz, XXXV, 1, 396.

(2) Cpr. § 726 *infra*, et l'arrêt cité à la note précédente. Limoges, 20 décembre 1830, Dalloz, XXXI, 2, 227.

(3) Cpr. § 664, texte n° 8, notes 8 à 13.

révocation en a été prononcée à la demande des héritiers ou d'autres parties intéressées.

La survenance d'enfants au testateur qui n'en avait pas à l'époque de la confection de son testament, ne révoque pas les dispositions testamentaires. Il en serait ainsi, même dans le cas où le testateur serait décédé sans avoir eu connaissance de l'accouchement ou de la grossesse de sa femme (4). Toutefois, dans cette hypothèse, le testament pourrait être annulé pour cause d'erreur, s'il était certain, et surtout s'il résultait des termes mêmes de ce testament ou de la nature des dispositions qu'il renferme, que le testateur n'a disposé par acte de dernière volonté qu'en raison de la conviction où il se trouvait qu'il devait décéder sans enfants (5).

§ 725.

1° *De la révocation d'un testament ou d'un legs par le testateur.*

Le testateur peut, aussi longtemps qu'il conserve la capacité de tester, révoquer ses dispositions testamentaires (1). Toute renonciation à cette faculté, faite soit dans un testament, soit dans quelque autre acte, serait à considérer comme non avenue (2). (Art. 895.)

La révocation d'un testament ou de quelques-unes des dispositions qu'il renferme, peut avoir lieu expressément ou tacitement.

1° La révocation expresse ne peut résulter que d'un testament postérieur, ou d'un acte reçu conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins, et portant déclaration du changement de volonté. (Art. 1035. — Loi du 21 juin 1843, art. 2.)

Le testament destiné à révoquer de précédentes dispositions testamentaires, est susceptible d'être fait dans l'une ou l'autre des formes ordinaires. Il peut même être fait dans l'une des formes privilégiées, lorsque le testateur est, à raison de sa qualité ou des circonstances où il se trouve, autorisé à tester dans l'une de ces formes. Si la révocation est faite par un acte en forme de testament olographe ou mystique, il n'est pas nécessaire que cet acte renferme, outre la déclaration de révocation, d'autres dispositions explicites de dernière volonté (3).

La clause de révocation n'est valable qu'autant que l'acte qui la contient réunit les formes particulières que cet acte requiert d'après sa nature. Il en résulte que la révocation contenue dans un testament par acte public, nul pour vice de forme, par exemple, pour cause d'incapacité de l'un des témoins, ou de défaut de lecture au testateur en présence des témoins,

(4) Pour soutenir l'opinion contraire, on se prévaut de l'ancienne jurisprudence qui, même postérieurement à la publication des ordonnances de 1731 et de 1735, reconnaissait au juge le pouvoir de tenir pour révoqués, en tout ou en partie, les testaments après la confection desquels il était survenu des enfants au testateur. Mais cette jurisprudence, fondée sur des dispositions du droit romain, que l'ordonnance de 1735 avait laissées subsister, manque aujourd'hui de base, puisque les lois romaines ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII. Le Code civil n'ayant pas rangé la survenance d'enfants au nombre des causes de révocation des testaments, les tribunaux ne pourraient, sans commettre un excès de pouvoir, prononcer la révocation d'un testament, même dans l'hypothèse indiquée au texte. Merlin, *Rép.*, vº Révocation de codicille, § 5; Duranton, IX, 474; Toullier, V, 670; Nîmes, 17 février 1840, Sir., XL, 2, 97; Douai, 30 janvier 1843, Sir., XLIII, 2, 69; Limoges, 8 avril 1843, Sir., XLIV, 2, 84. *Voy.*, en sens contraire: Grenier, I, 341; Delvincourt, sur l'art. 1046.

(5) A la vérité, l'erreur dont nous parlons ici ne rentre pas dans la classe de celles dont il a été question au § 654; mais elle nous paraît plus substantielle et plus radicale encore que ces dernières, puisqu'elle porte non pas seulement sur l'intention de gratifier telle ou telle personne, mais sur la volonté de disposer en général. Douai, 30 janvier 1843, Sir., XLIII, 2, 69. Cpr. Limoges, 8 mars 1843, Sir., XLIV, 2, 84.

(1) Cpr. Req. rej., 22 août 1836, Dalloz, XXXVII, 1, 137.

(2) Cpr. § 647, texte nº 4, *in fine*, et note 10.

(3) Si un acte notarié, portant déclaration de changement de volonté, suffit pour révoquer un testament, pourquoi un acte fait dans la forme des testaments olographes, forme qui, dans l'esprit de la loi, est plus solennelle que celle d'un acte notarié, ne suffirait-il pas pour opérer le même effet? D'ailleurs, un acte fait dans la forme d'un testament olographe, et portant révocation d'un testament antérieur, renferme virtuellement et nécessairement une disposition nouvelle en faveur des héritiers légitimes que le testament révoqué avait exclus ou grevés de legs, et présente ainsi tous les caractères d'un véritable testament. *Observations du tribunat* sur l'art. 1035 (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 328, nº 64 [Éd. B., t. V, p. 299]); Grenier, I, 342; Toullier, V, 635; Duranton, IX, 451; Req. rej., 17 mai 1814, Sir., XV, 1, 17. *Voy.* en sens contraire Delvincourt, sur l'art. 1035.

est elle-même frappée de nullité, quoique le testament réunisse d'ailleurs toutes les formalités exigées pour les actes notariés (4). Mais la circonstance que les nouvelles dispositions contenues dans un testament révoquant un testament antérieur, auraient été annulées à raison de l'incapacité des légataires, ou seraient devenues caduques par une cause quelconque, ne ferait point obstacle à la validité de la révocation.

La révocation d'un testament, en tout ou en partie, est elle-même susceptible d'être révoquée ou rétractée par une nouvelle déclaration faite dans l'une des formes ci-dessus indiquées.

(4) Par cela même que l'art. 1035 ne permet de révoquer de précédentes dispositions testamentaires que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire, et qu'il indique ces deux modes de révocation comme parfaitement distincts l'un de l'autre, le testateur doit, en adoptant le premier de ces modes, se conformer aux règles prescrites pour la validité des testaments. D'ailleurs, en autorisant la révocation par un testament postérieur, la loi ne peut avoir entendu parler que d'un testament valable en sa forme, puisqu'un testament une fois annulé est à considérer comme non avenu. Et dès lors une déclaration de révocation contenue dans un testament nul, doit elle-même être envisagée comme n'existant pas. Pour soutenir l'opinion contraire à celle que nous avons émise, on fait plusieurs raisonnements : 1° On dit qu'un acte nul sous tel rapport et pour tel objet, peut néanmoins valoir sous un autre rapport et pour un autre objet. Cette remarque est exacte en elle-même. Mais vouloir en conclure qu'un acte nul comme testament peut très-bien valoir comme acte révocatoire, c'est faire, sans s'en douter, une pétition de principe; car il s'agit d'une déclaration de volonté qui ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle a eu lieu dans l'une des formes établies par l'art. 1035, et la difficulté est précisément de savoir si les prescriptions de cet article ont été remplies. 2° On dit qu'un acte qui renferme des dispositions de diverse nature, dont quelques-unes sont nulles ou inefficaces, ne laisse pas de valoir quant aux autres, alors du moins qu'elles peuvent subsister indépendamment des premières. Or, ajoute-t-on, la déclaration de révocation d'un testament précédent peut subsister, indépendamment des nouvelles dispositions que le testateur aurait manifesté l'intention de faire, et peut par conséquent valoir, lors même que ces dispositions seraient nulles en la forme. Mais le principe que l'on invoque n'est exact qu'autant que les diverses dispositions renfermées dans un acte n'ont pas entre elles de liaison intime, et ne sont pas les unes, soit la condition, soit la conséquence, ou même simplement la suite des autres. Or, lorsqu'un testateur, en faisant un nouveau testament, révoque en même temps ses précédentes dispositions, la clause révocatoire, loin d'être indépendante des nouvelles dispositions, en est la conséquence, ou du moins la suite, et forme une partie intégrante du testament comme tel. Elle ne peut donc avoir d'effet, si le testament qui la renferme est nul. D'ailleurs, en la séparant des autres dispositions, pour la maintenir malgré la nullité du testament, on dénaturerait le plus souvent la volonté du testateur, en ce que les héritiers légitimes profiteraient d'une révocation faite, non dans leur intérêt, mais dans celui des personnes instituées par le nouveau testament. 3° Enfin, on se prévaut de ce que, lors de la discussion de l'art. 1035 au sein du conseil d'État, il a été question de déclarer, dans un article additionnel, que le testament par acte public, portant une clause de révocation de dispositions antérieures, devait, quoique nul comme testament, opérer la révocation de ces dispositions, lorsqu'il serait revêtu des formes prescrites pour les actes notariés. Mais cette circonstance, loin de fournir un argument contre notre opinion, nous semble, au contraire, de nature à la confirmer. En effet, pourquoi aurait-on songé à insérer dans le Code l'article additionnel dont il s'agit, si ce n'est parce que l'on avait reconnu que l'art. 1035 devait conduire à une conséquence opposée au principe que l'on voulait consacrer? Et si la pensée de cet article additionnel a été abandonnée, il est permis de croire que c'est parce que le conseil d'État, en y réfléchissant de plus près, a été frappé du danger qu'il y aurait à scinder la volonté du testateur, en maintenant une clause révocatoire contenue dans un testament par acte public nul comme tel. Grenier, I, 342; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 5; et *Quest.*, v° Révocation de testament, § 1, n° 4; Poitiers, 29 août 1806, Sir., IX, 2, 102; Limoges, 8 juillet 1808, Sir., VIII, 2, 234; Pau, 5 décembre 1808, Sir., IX, 2, 101; Aix, 20 avril 1809, Sir., XIII, 2, 342; Req. rej., 20 février 1821, Sir., XXII, 1, 11; Bordeaux, 24 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 14; Toulouse, 12 août 1831, Sir., XXXII, 2, 587; Bordeaux, 25 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 15; Req. rej., 2 mars 1836, Sir., XXXVI, 1, 174; Pau, 27 août 1833, Dalloz, XXXIX, 1, 294. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 620 et suiv.; Bruxelles, 20 juillet 1807, Sir., VII, 2, 673; Req. rej., 23 janvier 1810, Sir., X, 1, 126; Turin, 19 mars 1810, Sir., XI, 2, 57. M. Duranton (IX, 438 et suiv.), en se prononçant, en général, pour l'efficacité d'une clause révocatoire contenue dans un testament qui, quoique nul comme tel, réunit les formalités prescrites pour les actes notariés, pense cependant que cette clause ne doit pas opérer la révocation de celles des dispositions du premier testament qui auraient été reproduites par le second. *Voy.*, en ce sens, Nîmes, 7 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 324. Il est, du reste, bien entendu que si un acte dressé dans la forme des testaments par acte public ne contenait qu'une déclaration de révocation d'un testament antérieur, sans l'addition d'aucunes nouvelles dispositions, cette déclaration aurait effet, quoique l'acte qui la renferme ne fût pas revêtu de toutes les formalités exigées pour les testaments, si d'ailleurs il réunissait celles qui sont requises pour les actes notariés. En pareil cas on devrait appliquer la maxime : *Utile per inutile non vitiatur.*

[Est valable la révocation d'un testament dans un acte écrit, daté et signé de sa main, où il est dit par le testateur : *Je révoque mes testaments faits jusqu'à ce jour.* Bruxelles, 1er février 1837, *J. de B.*, 1837, 430.

— La clause révocatoire dans un testament postérieur, nul pour vice de forme, n'a pas l'effet, comme acte notarié, de révoquer un premier testament. Bruxelles, 2 mars 1822, *Jur. de B.*, 1822, 1, 169; Dalloz, XI, 161.]

Lorsque la révocation ainsi rétractée est contenue dans un acte notarié ou dans un acte en forme testamentaire qui ne renferme pas de nouvelles dispositions, la rétractation fait revivre, de plein droit, et indépendamment de toute déclaration à cet égard, les premières dispositions du testateur. Si, au contraire, cette révocation est contenue dans un second testament renfermant de nouvelles dispositions, la rétractation de ce testament ne fait revivre les dispositions du premier qu'autant que le testateur a exprimé que telle était son intention (5). Du reste, l'intention de faire revivre un premier testament révoqué par un second, peut être valablement exprimée non-seulement dans un troisième testament (6), mais même dans un acte notarié portant rétractation du second (7).

La déclaration de révocation d'un testament ou de quelques-unes de ses dispositions, est susceptible, ainsi que la rétractation d'une pareille déclaration, d'être attaquée pour cause d'erreur, dans les cas où l'erreur peut servir de base à une demande en annulation de testament (8).

2° La révocation tacite de dispositions testamentaires peut résulter, soit d'un testament postérieur ou d'actes entre-vifs par lesquels le testateur a implicitement manifesté l'intention de les révoquer, soit de la cessation de l'unique

(5) Cette distinction, à l'aide de laquelle nous croyons devoir résoudre la question de savoir si l'acte qui rétracte la révocation d'un testament, fait, de plein droit, revivre ce dernier, se justifie facilement. En effet, si nous admettons, d'une part, que la rétractation d'un acte notarié portant révocation d'un testament fait de plein droit revivre ce testament, c'est parce que cette rétractation, ne pouvant avoir eu d'autre objet que de rendre la vie au testament révoqué, indique par elle-même, d'une manière certaine, la volonté du testateur à cet égard. Et si nous pensons, d'un autre côté, que la révocation d'un testament qui avait révoqué un précédent testament, ne fait revivre ce dernier qu'autant que le testateur a déclaré que telle était sa volonté, c'est parce qu'il est possible que le testateur ait simplement entendu mettre au néant les dispositions contenues dans le second testament, sans vouloir que le premier reçût son exécution, et que dans le doute on doit, d'après l'esprit de notre droit, se prononcer en pareil cas plutôt en faveur des héritiers légitimes que des légataires. *Voy.*, dans le sens de cette dernière proposition : Douai, 3 novembre 1836, Dalloz, XXXIX, 2, 5; Caen, 24 avril 1841, Sir., XLI, 2, 490. Cpr. Toullier, V, 635; Duranton, IX, 441; Civ. cass., 22 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 305. *Voy.*, en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament, § 4, n° 6; Grenoble, 14 juin 1810, Sir., XI, 2, 20.

(6) On a voulu soutenir que la révocation d'un testament ayant pour effet de le mettre complétement au néant, le testateur ne pouvait, par une simple déclaration de volonté, même insérée dans un acte revêtu de toutes les formalités testamentaires, faire revivre ses premières dispositions, et qu'il devait, pour leur rendre la vie, les transcrire dans un nouveau testament. *Voy.*, en ce sens, Grenier, I, 346. Mais cette manière de voir tient à une idée erronée sur les conséquences de la révocation d'un testament. En effet, la révocation n'attaquant pas le corps et la substance du testament révoqué, et n'en altérant ni la forme ni la solennité, ne le met pas au néant. Le testament continue à subsister matériellement, et à constater légalement la volonté que le testateur avait d'abord manifestée; et s'il se trouve frappé d'inefficacité, ce n'est que par l'effet d'une volonté contraire du testateur, volonté qui est elle-même essentiellement révocable, et que le testateur est, par conséquent, le maître de rétracter quand bon lui semble, pour en revenir à ses premières dispositions. En usant de cette faculté, le testateur ne fait qu'écarter l'obstacle qu'un changement de volonté de sa part avait momentanément apporté à l'efficacité de son testament, et ne doit, par conséquent, pas être considéré comme faisant un nouveau testament. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de testament, § 4, n° 7 : Duranton, IX, 441; Toullier, V, 635; Req. rej., 4 décembre 1811, Sir., XII, 1, 129. Cpr. L. 11, § 2, *D. de bon. poss. sec. tab.* (XXXVII, 11). *Voy.* aussi les autorités citées à la note 7 *infra*.

[Un testament une fois annulé ne peut revivre qu'au moyen d'une nouvelle disposition testamentaire, et ainsi, lorsqu'un testateur fait un second testament, par lequel il annule tacitement le premier, et qu'il révoque ensuite le second testament, sans faire aucune mention du premier, celui-ci ne peut reprendre son existence par le seul fait de cette révocation. Bruxelles, 16 avril 1831, *J. de B.*, 1831, 2, 60; Dalloz, XI, 153.]

(7) Admettre qu'une simple déclaration de volonté insérée dans un troisième testament suffit pour faire revivre les dispositions contenues dans le premier, et refuser la même force à une pareille déclaration insérée dans un acte notarié, ce serait introduire entre les deux modes de révocation adoptés par l'art. 1035 une distinction que la loi n'a pas établie. D'ailleurs, il doit être permis au testateur qui rétracte par un acte notarié un second testament par lequel il avait révoqué le premier, d'indiquer en même temps le but, et de déterminer les effets de cette rétractation; et il ne fait pas autre chose, en déclarant qu'il entend que son premier testament reçoive son exécution. En vain objecte-t-on qu'une pareille déclaration constitue en réalité un véritable testament, et doit, par conséquent, être faite dans la forme des testaments. Nous avons d'avance répondu à cette objection dans la note 6 *supra*. Duranton, IX, 441; Civ. cass., 12 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 305; Dijon, 8 mars 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 70. Cpr. Caen, 24 avril 1841, Dalloz, XLI, 2, 243.

(8) Cpr. § 654, texte et notes 1 à 5; § 724, texte, *in fine*, et note 5.

motif qui l'avait porté à faire un legs, soit enfin de la lacération ou de la cancellation du testament.

1) Un testament postérieur qui ne renferme pas de déclaration expresse de révocation, ne révoque les dispositions des testaments antérieurs qu'autant qu'il contient lui-même des dispositions incompatibles avec celles de ces testaments (9). (Art. 1036.)

Il résulte de là qu'un legs contenu dans un premier testament n'est révoqué, ni par un second testament dans lequel il a été simplement omis (10), ni même par un testament dont les dispositions eussent été inutiles ou sans objet, si le testateur n'avait eu l'intention de révoquer ce legs (11). Il en résulte encore que des legs de quantités même homogènes, par exemple, de sommes d'argent, faits à la même personne, dans divers testaments, ne se révoquent pas nécessairement les uns les autres, et doivent, en général, recevoir cumulativement leur exécution (12). On doit aussi en conclure qu'un legs universel fait par un testament postérieur ne révoque pas, en général, les legs particuliers, ni même les legs à titre universel contenus dans un testament antérieur (13).

Mais il faudrait, en général, considérer un

(9) La règle du droit romain : *Testamentum posterius rumpit prius*, règle qui se rattachait à la nécessité de l'institution d'héritier dans tout testament, est étrangère au droit français. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2.

(10) Toulouse, 14 janvier 1840, Sir., XLI, 2, 60.

(11) Il peut sans doute résulter de pareilles dispositions une présomption morale que le testateur a voulu révoquer ses précédents legs. Mais une présomption de cette nature est impuissante pour neutraliser un legs qui, n'étant ni révoqué en termes exprès, ni incompatible avec des dispositions postérieures, subsiste par lui-même. Merlin, *op. et loc. cit.*

(12) En effet, de pareils legs ne sont pas incompatibles entre eux ; et la circonstance que plusieurs legs de cette nature ont été successivement faits à une même personne dans divers testaments, ne doit pas, de plein droit, faire présumer que le testateur a entendu remplacer les premiers par les derniers. Du reste, les tribunaux pourraient, par interprétation des divers testaments, et d'après les circonstances, admettre que telle a été l'intention du testateur, sans que leur décision sur cette question, qui est de fait plutôt que de droit, tombât sous la censure de la cour de cassation. *Voy.* dans le sens de la proposition énoncée au texte : L. 12, *D. de probat.* (XXII, 3); Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 22; Grenoble, 14 juin 1810, Sir., XI, 2, 20; Grenoble 22 juin 1827, Sir., XXVIII, 2, 188; Bordeaux, 26 janvier 1842, Dalloz, XLII, 2, 93. Cpr. Grenoble, 18 mai 1831, Dalloz, XXXII, 2, 124 ; Req. rej., 8 juillet 1835, Dalloz, XXXVIII, 1, 74.

(13) Il n'existe pas d'incompatibilité entre de précédents legs, soit à titre universel, soit, à plus forte raison, à titre particulier, et un legs universel fait dans un testament postérieur. En effet, la loi elle-même suppose la possibilité du concours d'un ou plusieurs légataires à titre universel avec un légataire universel ; et si le testateur, après avoir déjà disposé par des legs à titre universel d'une quote-part, par exemple de la moitié de sa succession, a dans un second testament institué un légataire universel, au lieu de se borner à léguer encore, à titre universel, l'autre moitié de sa succession, on peut supposer qu'il en a agi ainsi, non dans l'intention de révoquer les legs à titre universel contenus dans le premier testament, mais pour assurer au légataire universel institué dans le second le bénéfice éventuel du droit d'accroissement de ceux des legs à titre universel qui deviendraient caducs, bénéfice qui sans cela eût appartenu aux héritiers légitimes. Vainement objecte-t-on que le legs universel, embrassant tous et chacun des biens corporels ou incorporels du testateur, porte exactement sur les mêmes objets que les legs particuliers ou à titre universel faits dans des testaments antérieurs, et en emporte par cela même la révocation. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte, surtout en ce qui concerne les legs particuliers. En effet, le legs universel a pour objet, non point les biens du testateur envisagés individuellement et en eux-mêmes, mais son patrimoine, c'est-à-dire, une universalité de biens distincte des choses particulières dont elle se compose. On ne peut donc pas dire que le legs universel porte sur les mêmes objets que les legs particuliers antérieurs. D'ailleurs, comme le legs universel emporte, de sa nature même, l'obligation d'acquitter les legs particuliers ou à titre universel, on doit présumer qu'en instituant dans un second testament un légataire universel, le testateur a entendu le charger de l'acquittement des legs particuliers ou à titre universel contenus dans le premier testament, plutôt que d'admettre qu'il ait, par l'institution d'un légataire universel, voulu révoquer ces derniers legs. Nous ajouterons que l'opinion émise au texte nous paraîtrait incontestable au cas où le testateur après avoir, dans un premier testament, fait simultanément des legs particuliers, des legs à titre universel et un legs universel, aurait dans un second testament institué un autre légataire universel, sans parler des legs particuliers ou à titre universel contenus dans le premier. Du reste, comme la question qui nous occupe ici gît, ainsi que celle que nous avons examinée à la note précédente, plutôt en fait qu'en droit, les tribunaux pourraient, par interprétation de la volonté du testateur, et en rapprochant les divers testaments, déclarer qu'en instituant en dernier lieu un légataire universel, il a entendu révoquer tous les legs qu'il avait faits antérieurement. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2; Grenier, I, 343 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 155 et 156, n° 8 et 9 [Éd. B., t. XI, p. 175] ; Nîmes, 7 février 1809, Sir., IX, 2, 255 ; Grenoble,

legs universel, ou le legs particulier d'un objet déterminé dans son individualité, comme tacitement révoqué par un testament postérieur dans lequel le testateur aurait institué un ou plusieurs autres légataires universels, ou légué le même objet à une personne différente, bien qu'il n'eût pas autrement manifesté l'intention de révoquer les premiers legs, et qu'il n'en eût même pas fait mention dans son nouveau testament (14). Toutefois, si les legs contenus dans le second testament n'avaient été faits que sous une condition suspensive ou résolutoire, la révocation des legs antérieurs serait elle-même subordonnée à cette condition (15). On doit, d'un autre côté, considérer comme tacitement révoqué tout legs pur et simple auquel le testateur a, dans un testament postérieur, attaché une condition suspensive ou résolutoire (16).

La révocation tacite de legs contenus dans un premier testament subsiste, lors même que les nouvelles dispositions testamentaires dont elle est résultée restent sans effet, soit par suite du refus des légataires de les accepter, soit à raison de leur incapacité ou de leur prédécès au testateur (17). (Art. 1037 et arg. de cet article.)

L'institution contractuelle révoque toutes les dispositions testamentaires antérieures, de quelque nature qu'elles soient, en tant que ces dispositions tendraient à restreindre l'effet de cette institution (18). Mais l'adoption conférée par le testateur n'opère ni la révocation des legs particuliers, ni même celle des legs universels ou à titre universel qu'il a antérieurement faits (19).

Toute aliénation consentie par le testateur, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit (20), d'une chose déterminée dans son individualité, emporte, en général (21), la ré-

22 juin 1827, Sir., XXVIII, 2, 188; Paris, 18 juillet 1831, Dalloz, XXXI, 2, 186. Cpr. Req. rej., 22 juin 1831, Dalloz, XXXI, 1, 220; Civ. rej., 30 mars 1841, Sir., XLI, 1, 406. *Voy.* en sens contraire Duranton, IX, 447.

(14) Duranton, IX, 443. MM. Toullier (V, 645 et 646); Merlin (*Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 2), et Dalloz (*op. et v° cit.*, p. 155, n° 7 [Éd. B., t. XI, p. 175]), enseignent le contraire, en se fondant sur les lois 33 *pr.*, et 34, § 10, *D. de leg.* 1° (XXX), et sur le § 1, *Inst. de adempt. et transl. leg.* (II, 21). Mais la première de ces lois, statuant sur le cas où, dans un même testament, une seule et même chose a été séparément léguée à plusieurs personnes, est étrangère à la question qui nous occupe. La même réflexion s'applique, jusqu'à un certain point, à la deuxième de ces lois, qui est relative à un cas de substitution pupillaire, puisqu'en pareille matière le testament du père et celui qu'il a fait pour le fils ne peuvent être considérés comme deux testaments distincts faits successivement par la même personne. Quant au passage des Institutes que l'on invoque, il en résulte à la vérité, par argument *a contrario*, que le legs d'une chose déterminée, contenu dans un testament, n'est pas révoqué par le legs de la même chose fait à une autre personne dans un codicille subséquent qui ne rappelle pas la première disposition. Mais s'il en était ainsi en droit romain, c'est parce que les codicilles faits soit avant, soit après un testament, étant censés s'identifier avec ce dernier, il était naturel d'admettre la possibilité d'une conjonction *re tantum* entre deux légataires auxquels une seule et même chose avait été séparément léguée dans un testament et dans un codicille postérieur, et par suite de supposer, de la part du testateur, plutôt l'intention d'établir entre eux une pareille conjonction que celle de révoquer entièrement le premier legs par le second. Or, comme cette manière de voir est incompatible avec la disposition de l'art. 1045, d'après lequel il ne peut exister de conjonction qu'entre des légataires institués par un seul et même acte, on est forcé d'admettre, dans l'hypothèse indiquée au texte, la révocation tacite des legs contenus au premier testament. Dans le système contraire, on arriverait à dire que les legs que contient le second testament ne peuvent, en aucun cas, avoir effet que pour la moitié, soit de l'hérédité, soit de la chose particulière qui en formait l'objet, de telle sorte qu'en cas de caducité des legs faits par le premier testament, la moitié de cette hérédité ou de cette chose particulière appartiendrait aux héritiers légitimes; et cette conséquence est inadmissible, puisqu'elle tendrait évidemment à dénaturer, au profit de ces derniers, les intentions du testateur.

(15) L. 7, *D. de adim. v. transf. leg.* (XXXIV, 4). Toullier, V, 649; Duranton, IX, 451.

(16) L. 9, *D. de adim. v. transf. leg.* (XXXIV, 4). Duranton, IX, 452.

(17) Bordeaux, 19 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 414; Req. rej., 13 mai 1834, Sir., XXXIV, 1, 321. Il en serait autrement si les nouvelles dispositions, ayant été faites sous condition, devenaient caduques par le défaut d'accomplissement de la condition. En pareil cas, la révocation des legs antérieurs serait à considérer comme non avenue. Cpr. texte et note 15 *supra*.

(18) Comme les dispositions testamentaires ne peuvent, quelle qu'en soit la date, avoir d'effet qu'autant que le testateur possède encore, au moment de son décès, la capacité de disposer, et comme l'instituant a été privé de cette capacité au regard de l'institué par l'institution contractuelle, il en résulte que les dispositions testamentaires, même antérieures à cette institution, ne peuvent être opposées à ce dernier. Duranton, IX, 449; Req rej., 16 nov. 1813, Sir., XIV, 1, 99.

(19) Montpellier, 20 avril 1842, Sir., XLII, 2, 347.

(20) Cpr. Civ. rej., 3 août 1841, Dalloz, XLI, 1, 334.

(21) Nous disons *en général*, car si l'aliénation de la

vocation du legs dont elle était l'objet. Ce legs demeure révoqué, lors même que l'aliénation s'étant trouvée nulle (22), ou n'ayant eu lieu que sous une condition résolutoire (23) qui s'est réalisée, la chose est rentrée dans la main du testateur. (Art. 1038.) La circonstance que ce dernier aurait de nouveau acquis, à un titre quelconque, la chose léguée, ne ferait pas revivre le legs.

L'aliénation partielle d'une chose léguée ne révoque le legs que pour la portion aliénée. Quant aux charges dont le testateur grèverait la chose léguée, elles restreindraient à la vérité le bénéfice du legs, mais ne le révoqueraient pas même partiellement (24).

La vente forcée d'une chose léguée, poursuivie contre le testateur par voie de saisie mobilière ou immobilière, n'emporte pas de sa part révocation tacite du legs. Si donc il était redevenu, à un titre quelconque, propriétaire de cette chose, le legs devrait recevoir son exécution (25). Au cas contraire, le legs resterait sans effet, comme portant sur la chose d'autrui, sans que le légataire pût réclamer la valeur de l'objet légué (26).

La donation entre-vifs d'un objet légué faite par le testateur au légataire lui-même, et qui, pour une cause quelconque, ne produit pas son effet, n'emporte la révocation du legs qu'autant qu'elle a eu lieu sous des charges ou des conditions qui n'étaient point attachées au legs (27).

L'aliénation faite par le testateur d'une portion plus ou moins considérable de ses biens, ni même la donation entre-vifs de tous ses biens présents, ne révoquent, en aucune manière, les legs particuliers d'objets déterminés seulement quant à leur espèce. Elles ne révoquent pas davantage les legs universels ou à titre universel (28). Si le testateur redevient à

chose léguée fait présumer de la part du testateur l'intention de révoquer le legs, cette présomption devrait tomber devant la manifestation d'une volonté contraire, alors du moins que cette manifestation serait contenue dans l'acte d'aliénation même ; et le legs devrait, par conséquent, recevoir son exécution, si par une cause quelconque la chose aliénée rentrait dans la main du testateur. Req. rej., 9 mars 1836, Dalloz, XXXVIII, 1, 64.

(22) L'art. 1038 ne distinguant pas entre les aliénations entachées de nullités intrinsèques et celles qui seraient nulles pour vices de forme, on doit en conclure qu'une donation entre-vifs, quoique faite par acte sous seing privé, n'en révoque pas moins le legs antérieur de la chose ainsi donnée. On pourrait, à la vérité, objecter qu'une pareille donation doit, à l'égard du donateur, être considérée non-seulement comme nulle, mais comme non avenue. (Arg. art. 1339.) Cette objection se réfuterait par la considération que la révocation n'est point attachée à la validité, ni même à l'existence de l'aliénation, considérée comme translative de propriété, qu'elle est plutôt la conséquence de l'intention de révocation manifestée par l'acte d'aliénation. *Voy.* en sens contraire Zachariæ, § 725, note 13.

(23) La règle que l'art. 1038 pose expressément, en ce qui concerne les ventes avec faculté de réméré, paraît, du moins en général, devoir être appliquée aux aliénations faites sous d'autres conditions résolutoires. L'aliénation faite sous une condition suspensive révoque-t-elle le legs de la chose ainsi aliénée, lors même que la condition vient à défaillir ? Comme la loi ne s'est pas formellement expliquée sur ce point, la question semble être abandonnée à l'arbitrage du juge. Cpr. Duranton, IX, 459 ; Toullier, V, 653.

(24) Arg. art. 1020. Toullier, V, 652.

(25) La disposition de l'art. 1038 est fondée sur ce que le testateur qui aliène une chose qu'il avait précédemment léguée, manifeste, d'une manière non équivoque, la volonté de révoquer le legs. Or cette intention (*animus adimendi legatum*) ne saurait se présumer de la part d'un débiteur poursuivi par expropriation forcée, qui, réduit à un rôle purement passif, ne manifeste en réalité aucune volonté. Soutenir que la disposition de l'art. 1038 s'applique même à l'expropriation forcée, c'est donc méconnaître l'esprit de cet article, et supposer que l'aliénation de la chose léguée emporte par elle-même, et indépendamment de l'intention du testateur, révocation du legs, tandis qu'elle n'opère cet effet qu'en tant qu'elle révèle, de la part de ce dernier, un changement de volonté, relativement à ses dispositions testamentaires. Vainement se prévaut-on, à l'appui de cette opinion, des termes : *toute aliénation*, qui se trouvent dans l'art. 1038 ; car la généralité de ces termes est restreinte par les expressions : *que fera le testateur*, expressions qui indiquent clairement que le législateur n'a eu en vue que des aliénations volontaires. Cpr. la note suivante. *Voy.* cep. en sens contraire : Toullier, V, 650 ; Duranton, IX, 458 et 459 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 157, n° 18 [Ed. B., t. II, p. 176].

(26) Art. 1021, Grenier, I, 523. Cpr. §§ 675 et 676, texte n° 3. Il ne faut pas, comme paraissent l'avoir fait MM. Duranton et Dalloz (*loc. cit.*), confondre la question de savoir si l'expropriation forcée emporte révocation du legs, avec celle de savoir si, sous l'empire du Code civil, le légataire a droit à la valeur de la chose léguée, lorsque cette chose n'est pas rentrée dans la main du testateur, et que celui-ci n'a d'ailleurs pas manifesté l'intention de révoquer le legs.

(27) Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 4 ; Grenier, I, 343 *bis* ; Dalloz, *op. et v° cit.*, VI, p. 157, n° 23 [Éd. B., t. II, p. 177] ; Civ. cass., 6 juin 1814, Sir., XIV, 1, 215 ; Civ. cass., 25 avril 1825, Sir., XXV, 1, 375 ; Lyon, 7 février 1827, Sir., XXVII, 2, 146.

(28) En effet les legs universels ou à titre universel ayant

un titre quelconque propriétaire de tout ou partie des objets ainsi aliénés, ces objets appartiendront aux légataires universels ou à titre universel, tout comme s'ils n'étaient jamais sortis de sa main.

2) La cessation de l'unique motif qui avait porté le testateur à faire un legs, en fait présumer la révocation, alors du moins que c'est par le fait du testateur que ce motif a cessé d'exister. Ainsi, par exemple, on doit considérer comme tacitement révoqué le legs fait à un exécuteur testamentaire en cette qualité, lorsque par un testament subséquent le testateur a nommé à sa place un autre exécuteur testamentaire. Ainsi encore, le legs par préciput fait par le testateur au profit de l'un de ses deux héritiers dans le seul but d'établir une parfaite égalité entre lui et son cohéritier qui avait également reçu un pareil legs, doit être considéré comme révoqué, lorsque le testateur a rétracté cette dernière disposition, par exemple, en aliénant la chose qui en faisait l'objet (29).

3) La destruction, lacération ou cancellation d'un testament olographe, faite par le testateur lui-même, en emporte la révocation lorsqu'il n'en existait qu'un seul original (30). Dans le cas contraire, le testateur ne doit, en général (31), être présumé avoir voulu révoquer ses dispositions qu'autant qu'il a anéanti, lacéré ou cancellé tous les originaux de son testament (32).

Si le testateur n'avait biffé ou raturé que quelques-unes de ses dispositions, en laissant intactes la date et la signature, les dispositions cancellées seraient seules révoquées, et le testament vaudrait pour le surplus (33).

Les altérations qu'un testament olographe peut avoir subies par un simple accident ou par le fait d'un tiers, même dans des parties essentiellement constitutives, ne portent aucune atteinte à la validité de cet acte (34).

Lorsqu'un testament lacéré (35) ou cancellé s'est trouvé parmi les papiers du testateur, la cancellation ou la lacération doit, jusqu'à preuve du contraire, être présumée avoir été faite par ce dernier. Il en serait autrement, en général, si le testament s'était trouvé chez un tiers, à moins que le testateur ne l'eût remis cacheté à ce dernier, et que le cachet ne fût resté intact (36).

Les règles qui viennent d'être exposées s'ap-

pour objet non point des choses déterminées et actuellement existantes, mais l'ensemble des biens que le testateur laissera à son décès, en tant qu'on les considère comme formant une universalité juridique, l'aliénation faite par le testateur, même de tous ses biens présents, ne porte point sur ce qui forme l'objet de pareils legs, et ne peut par conséquent pas en opérer la révocation. Merlin, *Rép.*, v° Révocation de codicille, § 3; Dalloz, *op. et v° cit.*, VI, p. 157, n° 22 [Éd. B., t. XI, p. 176]; Toullier, V, 650; Vazeille, sur l'art. 1038, n° 6; Civ. cass., 17 mai 1824, Sir., XXIV, 1, 314; Req. rej., 15 février 1827, Sir., XXVII, 1, 334; Req. rej., 15 novembre 1841, Sir., XLII, 1, 179. Cpr. note 19 *supra.*

(29) LL. 25 et 30, § 2, *D. de adim. leg.* (XXXIV, 4). Merlin, *Rép.*, v° Révocation de legs, § 2, n° 6; Duranton, IX, 455; Toullier, V, 654. *Quid* du legs fait par le testateur à la personne qui sera à son service au moment de son décès, si le testateur ayant été judiciairement interdit, son tuteur a remplacé par un autre domestique celui que le testateur avait jusqu'alors eu? Le parlement de Paris a jugé, par un arrêt rapporté par Merlin (*op. et loc. cit.*), que, même dans ce cas, le legs devait être considéré comme révoqué par translation.

(30) Merlin, *Répert.*, v° Révocation de testament, § 4, n°s 1 et 3; Toullier, V, 657; Grenier, I, 347; Duranton, IX, 466; Civ. rej., 12 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 91; Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 203.

(31) On devrait admettre la révocation s'il était établi que l'un des originaux n'a continué de subsister que par la fraude du tiers qui en était dépositaire. Caen, 4 juin 1841, Sir., XLI, 2, 516.

(32) Merlin, *op. et v° cit*, § 4, n° 1; Duranton, IX, 468; Civ. cass., 5 mai 1824, Sir., XXIV, 1, 185.

(33) Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 3; Duranton, IX, 647.

(34) Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 1; Duranton, IX, 471.

(35) *Voy.* sur un cas de lacération partielle d'un testament olographe : Nancy, 11 juin 1842, Dalloz, XLII, 2, 228.

(36) Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 3; Toullier, V, 633. Cpr. Req. rej., 21 février 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 203.

[Bien qu'il n'y ait pas d'autre acte de révocation, un testament lacéré presque entièrement doit être considéré comme anéanti, alors surtout que toutes les circonstances de la cause concourent à établir que la lacération a été l'ouvrage du testateur.

Il s'agit moins dans ce cas de statuer sur la validité de la révocation du testament que sur son existence.

L'appréciation des faits qui peuvent servir à déterminer s'il y a ou s'il n'y a pas de testament, est abandonnée aux lumières du juge, et aucune loi ne s'oppose à ce que, dans ce cas, il consulte les circonstances de la cause pour former sa conviction sur les vices de l'acte. Liége, 26 janvier 1838, *J. de B.*, 1838, p. 183.]

pliqueraient également au cas où le testateur qui, par une circonstance quelconque, se serait trouvé en possession de son testament mystique, ou de la minute de son testament public, l'aurait anéanti, lacéré, ou cancellé (37). La simple rupture de l'enveloppe ou du sceau d'un testament mystique en emporterait même la révocation, à moins que l'acte contenant les dispositions de dernière volonté ne réunît toutes les formalités equises pour les testaments olographes (38).

Du reste, la lacération ou cancellation d'une simple expédition d'un testament par acte public n'emporterait pas révocation de ce testament (39).

La question de savoir à qui profite la révocation expresse ou tacite de dispositions testamentaires se décide d'après les règles qui régissent l'effet de la caducité des legs (40). On se bornera donc à renvoyer à ce sujet au paragraphe suivant.

§ 726.

2° *De la caducité des legs.*

Tout legs devient caduc :

1° Si l'acquisition au profit du légataire en est impossible. C'est ce qui a lieu dans les cas suivants :

1) Lorsque le légataire décède avant le testateur, ou s'il s'agit d'un legs dont l'existence se trouve subordonnée à une condition suspensive ou à un terme incertain, avant l'événement de la condition ou l'arrivée du terme. (Articles 1039, 1040 et 1041 (1).) Toutefois, si un legs avait été fait à une personne et à ses héritiers, le décès de cette personne, avant l'une ou l'autre des époques ci-dessus indiquées, n'entraînerait pas la caducité du legs, qui subsisterait au profit de ses héritiers (2). Le décès du légataire, avant les mêmes époques, n'entraînerait pas davantage la caducité du legs, s'il avait été fait au titre ou à la qualité dont le légataire était revêtu, plutôt qu'à sa personne (3). Du reste, les legs que renferme un testament dans lequel le testateur avait nommé un exécuteur testamentaire ne reçoivent aucune atteinte par le prédécès de ce dernier (4).

2) Lorsque le légataire se trouve, au moment de l'ouverture du legs, incapable de le recueillir (5) (art. 1043).

3) Lorsque la condition suspensive à laquelle l'existence du legs est subordonnée vient à défaillir (6).

4) Enfin, lorsque la chose déterminée dans son individualité qui formait l'objet d'un legs, périt en totalité avant le décès du testateur, ou s'il s'agit d'un legs conditionnel, avant l'événement de la condition (7). (Art. 1042, al. 1.) La perte totale de l'objet principal rend

(37) Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 3; Toullier, V, 659. Cpr. § 713, texte, notes 1 et 2. De ce qu'il est défendu au dépositaire de la minute d'un testament public de s'en dessaisir même à la demande du testateur, il ne faut pas conclure que s'il l'a fait, ou que si le dernier s'est emparé par voie de fait du testament, la lacération ou cancellation qu'il en a opérée n'emporte pas révocation.

(38) Merlin, *op. et v° cit.*, § 4, n° 1; Toullier, V, 664; Duranton, IX, 470.

(39) Toullier, V, 658; Duranton, IX, 469.

(40) Duranton, IX, 495.

(1) *Voyez* pour l'explication détaillée de ces articles : § 717, texte et notes 4 à 6.

(2) Si les legs sont, d'après leur nature même, censés faits en faveur des légataires seuls, et si par suite le prédécès de ceux-ci les rend, en général, caducs, il en est autrement lorsque le testateur a lui-même déclaré que tel legs devait profiter non-seulement au légataire, mais encore à ses héritiers. Grenier, I, 348; Toullier, V, 672.

(3) Pothier, *des Donations testamentaires*, chapitre VI, sect. III, § 1; Grenier et Toullier, *loc. cit.*

(4) Toulouse, 10 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 166.

(5) *Voy.* à cet égard § 650, texte n° 2.

(6) Ainsi, par exemple, le legs fait sous la condition que le légataire se mariera, devient caduc, si celui-ci décède sans s'être marié. Req. rej., 20 décembre 1831, Dalloz, XXXII, 1, 13. *Voyez*, sur les effets de l'inexécution des charges ou conditions imposées au légataire, § 727.

(7) C'est à tort que les rédacteurs du Code civil (art. 1042, alinéa 2), et les auteurs, à leur exemple, ont considéré la perte de l'objet légué, arrivée même après le décès du testateur ou l'événement de la condition, comme une cause de caducité du legs. Si cette manière de voir était exacte, il faudrait en conclure que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le légataire ne serait pas admis à réclamer les accessoires de la chose léguée qui pourraient encore exister. Cpr. note suivante. Et cependant cette conclusion serait évidemment inadmissible. La vérité est que, lorsque l'objet légué existe au moment de l'ouverture du legs, la propriété en est, de plein droit, acquise au légataire, et que le legs a dès ce moment sorti tout son effet. Que si la perte ultérieure de cet objet, arrivée sans la faute de l'héritier, et sans que

le legs caduc, en ce qui concerne les accessoires encore existants au moment de l'ouverture du legs (8). Que si la perte de l'objet principal n'était que partielle, le legs subsisterait pour ce qui resterait de l'objet légué et pour les accessoires (9). On devrait assimiler au cas de perte de la chose léguée celui d'un changement complet de forme qu'elle aurait subi (10).

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent, par analogie, à l'extinction totale ou partielle, par une cause quelconque, d'une créance sur un tiers, qui formait l'objet d'un legs (11).

Tout legs devient caduc :

2° Lorsque le légataire le répudie. (Article 1043.)

Les règles sur la capacité nécessaire pour renoncer à une succession s'appliquent également à la répudiation des legs (12).

La répudiation d'un legs se fait, ou expressément, ou tacitement (13). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un legs universel ou à titre universel, la répudiation doit, pour être efficace à l'égard des créanciers héréditaires, être faite dans la forme prescrite pour les renonciations à succession. (Art. 784. — Code de procédure, article 997, et arg. de ces articles.)

La répudiation d'un legs quelconque qui n'aurait pas été faite dans cette forme, ne lierait le renonçant qu'autant qu'elle aurait été acceptée par ceux auxquels elle doit profiter (14).

La répudiation d'un legs n'est, en général, susceptible d'être rétractée que pour cause de dol, de violence, d'erreur, ou d'incapacité (15). Néanmoins, dans l'hypothèse prévue par l'article 1006, le légataire universel qui a renoncé à la succession peut l'accepter encore, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, et que d'autres personnes n'ont pas accepté la succession (16). (Arg. art. 790.)

Les créanciers d'un légataire qui a répudié son legs au préjudice de leurs droits peuvent demander la rétractation de sa répudiation, et se faire autoriser à accepter le legs en son lieu et place (17). (Arg. art. 788 et 1167.)

La nullité ou la caducité d'une disposition, soit universelle ou à titre universel, soit particulière, n'entraîne pas, en général, la caducité des legs mis à la charge de celui au profit duquel cette disposition était faite (18).

celui-ci ait été constitué en demeure de le délivrer, prive le légataire de toute action contre l'héritier, ce n'est là qu'une conséquence de la maxime : *Debitor rei certæ rei interitu liberatur*. Aussi le second alinéa de l'art. 1042 n'est-il que la reproduction de l'art. 1302.

(8) § 17, *Inst. de leg.* (II, 20). Pothier, *op. cit.*, chap. VI, sect. IV, art. 1, § 3; Duranton, IX, 494. Si la chose léguée n'avait péri qu'après l'ouverture du legs, le légataire serait fondé à réclamer la délivrance des accessoires qui existeraient encore. Duranton, *loc. cit.*

(9) Ainsi, lorsqu'une maison léguée vient à être incendiée, le legs reste efficace quant au sol. L. 22, *D. de leg.* 1° (30). Pothier, *op. et loc. cit.*; Duranton, IX, 494. Il en serait autrement s'il ne s'agissait que d'un legs d'usufruit. (Arg. art. 624.) L. 5, § 2, *D. quib. mod. usuf. amit.* (VII, 4); Duranton, *loc. cit.*

(10) L. 44, §§ 2 et 3, *D. de leg.* 1° (30); L. 49, § 5, L. 88, *pr.*, §§ 1 et 3, *D. de leg.* 2° (32). Pothier, *op. cit.*, ch. VI, sect. IV, art. 1er; Duranton, IX, 495.

(11) Cpr. sur le legs de loyers dus au testateur : Req. rej., 12 décembre 1831, Dalloz, XXXIII, 1, 39. Le legs d'une rente sur l'État, avec désignation du numéro sous lequel elle est inscrite sur le grand-livre, doit-il nécessairement et toujours être considéré comme legs d'une créance (*legatum nominis*), de telle sorte qu'il soit nul ou caduc, si la rente n'appartient plus au testateur au moment de son décès? Cpr. Toulouse, 19 juillet 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 13.

(12) Cpr. t. II, p. 398, notes 7 et 8, *éd. Hauman* (§ 610, texte *in fine*, notes 19 et 20).

(13) *Voy.* sur des cas de répudiation tacite : L. 120, § 1, *D. de leg.* 1° (30); L. 88, § 14, et L. 34, § 2, *D. de leg.* 2° (31); Pothier, *op. cit.*, chap. VI, sect. III, § 3.

(14) Cpr. t. II, p. 412, note 7, *éd. Hauman* (§ 613, texte n° 4 et note 9).

(15) Cpr. t. II, p. 413, notes 6 à 11, et p. 414, note 1, *éd. Hauman* (§ 613, texte n° 4, 2°, et notes 20 à 25); L. 1, § 5, *D. si tab. test. nullæ exstab.* (XXXVIII, 6); L. 4, *pr.*, *D. quis ordo in poss. serv.* (XXXVIII, 15); L. 4, *C. de rep. hæred.* (VI, 31); Thiebaut, *System des Pandektenrechts*, § 834; Wenning-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, liv. V, § 261; Paris, 30 nivôse an XI, Sirey, VII, 2, 1174.

(16) *Voy.* § 722, texte et note 3.

(17) *Voy.* sur l'action révocatoire qui compète, en pareil cas, aux créanciers du légataire : t. I, p. 332, note 1, *édit. Hauman* (§ 313, texte et note 13); t. II, p. 414, notes 3 à 13, *édit. Hauman* (§ 613, texte n° 4, 3°, et notes 26 à 36).

(18) En droit romain, la nullité ou la caducité de l'institution d'héritier entraînait, en général, la caducité des legs. Il devait en être ainsi sous une législation qui exigeait l'institution d'héritier comme base et comme condition

Il en serait cependant autrement, s'il résultait clairement du testament que le testateur a voulu grever d'un legs, non sa succession, mais uniquement le légataire qu'il a personnellement chargé de l'acquitter. D'un autre côté, le legs en sous-ordre, mis à la charge du légataire d'une chose déterminée dans son individualité, devient caduc, lorsque cette chose vient à périr avant que ce dernier ait accepté la disposition faite à son profit (19). Les legs en sous-ordre qui subsistent, malgré la nullité et la caducité des dispositions principales auxquelles ils étaient attachés, doivent être acquittés par ceux qui recueillent, n'importe à quel titre, les biens compris dans ces dispositions (20).

La caducité d'un legs résultant d'une cause quelconque, autre que la perte de la chose léguée, profite, en général, à celui ou à ceux qui auraient été tenus du payement du legs (21), ou au préjudice desquels il aurait reçu son exécution (22). Ainsi, par exemple, le légataire universel profite, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*, fussent-ils même réservataires, de la caducité des legs particuliers ou des legs à titre universel, qu'il eût été tenu d'acquitter (23). Ainsi encore, les légataires à titre universel ou particulier profitent, à l'exclusion des héritiers *ab intestat* ou des légataires universels, des legs dont l'acquittement était à leur charge. Par la même raison, le légataire de la nue propriété profite de la caducité du legs d'usufruit des objets compris dans la disposition faite en sa faveur.

La règle qui vient d'être posée reçoit exception dans les cas suivants :

1) Lorsque le testateur a fait une substitution vulgaire, c'est-à-dire, lorsqu'il a appelé un tiers à recueillir un legs pour le cas où le légataire institué en premier ordre ne pourrait ou ne voudrait le recueillir (24). (Art. 898.) En pareille circonstance, la caducité du legs dans la personne du légataire en premier ordre profite au substitué, à l'exclusion de tous autres. Il en serait ainsi, même dans le cas où un legs ayant été fait conjointement à plusieurs, un tiers aurait été substitué à l'un des colégataires (25), de sorte que si la part de ce dernier devenait

essentielle de tout testament. Cpr. § 716. Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 597 et 598 ; Duranton, IX, 457.

(19) En pareil cas, le légataire en sous-ordre n'a pas d'action contre le légataire principal, qui ne pouvait être lié que par l'acceptation de son legs. Cpr. § 723, texte n° 3 et note 14. Il n'a pas davantage d'action contre les héritiers ou successeurs universels du défunt, puisque son legs ne formait qu'une délibation du legs principal qui en était grevé, et que vouloir contraindre ces héritiers ou successeurs à l'acquitter lorsqu'ils ne recueillent pas la chose sur laquelle il devait être acquitté, ce serait évidemment dépasser l'intention du testateur, et leur imposer une charge dont celui-ci n'a pas entendu grever son hérédité tout entière.

(20) Ainsi, l'État lui-même recueillant la succession par suite de la nullité ou de la caducité des dispositions universelles faites par le défunt, doit acquitter les legs particuliers mis à la charge de ceux en faveur desquels ces dispositions avaient été faites. Duranton, IX, 457.

(21) *Voy.* sur les personnes qui sont tenues au payement des legs : §§ 716 et 723.

(22) Delvincourt, II, p. 337; Toullier, V, 677 et suiv.; Duranton, IX, 495; Grenier, I, 349; Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 592 et suiv.; Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 2, n° 10. Poitiers, 2 juin 1824, Sir., XXV, 2, 39; Civ. cass., 22 juillet 1835, Sir., XXXV, 1, 641. La règle posée au texte serait également applicable au cas où le testateur s'étant réservé la faculté de charger un légataire du payement d'une certaine somme, ou de disposer encore ultérieurement de quelques-uns des objets compris dans un legs, serait décédé sans avoir usé de cette faculté. La disposition de l'art. 946 est étrangère aux legs. Cpr. art. 1086. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 11.

(23) Req. rej., 11 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 418. Il en serait ainsi même dans le cas où le testateur, après avoir fait divers legs particuliers, aurait légué à une ou plusieurs personnes le surplus de ses biens. Une pareille disposition constituerait en effet un legs universel (cpr. § 711, note 7); et l'on ne peut inférer de ces termes : *le surplus des biens*, que l'intention du testateur a été de retrancher, dans tous les cas, du legs universel le montant des legs particuliers. Ces termes doivent s'entendre de ce qui restera après l'acquittement des legs particuliers. En employant ces expressions, le testateur suppose que les legs particuliers auront leur effet; et ce n'est que dans cette supposition qu'il retranche du legs universel les objets sur lesquels ils portent. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XVI, n° 142; Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18 2°.

(24) *Voy.* sur les substitutions vulgaires : § 693.

(25) Nous disons : *à l'un des colégataires*, car si le tiers avait été substitué à tous les colégataires simultanément, la part de l'un des légataires, devenue caduque, serait dévolue aux autres, et non au substitué. Ainsi, lorsque le testateur a dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et dans le cas où Pierre ne pourrait ou ne voudrait recueillir le legs, je lui substitue Jacques*, ce dernier profite de la caducité du legs dans la personne de Pierre. Au contraire, si le testateur avait dit : *Je lègue ma maison à Pierre et à*

caduque, elle se trouverait dévolue au substitué à l'exclusion des autres colégataires;

2) Lorsque le testateur a fait une substitution fidéicommissaire, c'est-à-dire, lorsqu'il a chargé le légataire, ou les légataires en premier ordre de conserver et de rendre les biens légués à des légataires en second ordre. Dans cette hypothèse, la caducité du legs dans la personne du légataire ou de l'un des légataires en premier ordre, profite à ceux auxquels il était chargé de rendre les biens légués, encore qu'il fût institué conjointement avec les autres légataires en premier ordre (26);

3) Lorsqu'un legs est fait à plusieurs personnes conjointement. En pareil cas, la part d'un des légataires devenue caduque par suite de son prédécès, de son incapacité, ou de son refus de recueillir, se trouve, en général, et sauf les effets de substitutions vulgaires ou fidéicommissaires, dévolue aux autres par droit d'accroissement.

Un legs est réputé fait conjointement, lorsque le même objet (27) a été légué à plusieurs personnes par une seule et même disposition (28), et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans l'objet légué *. (Art. 1044, al. 2.)

Le testateur ne doit être considéré, comme ayant fait une assignation de parts dans le sens dont il s'agit ici, qu'autant que la fixation des parts se trouve dans la disposition même, ou, en d'autres termes, qu'elle porte sur l'institution des légataires (29), et non pas seulement sur l'exécution du legs, ou sur le partage des objets légués. Si donc le testateur, en léguant à plusieurs par une seule et même disposition, soit l'intégralité d'un ou de plusieurs objets particuliers, soit l'universalité de ses biens, indique par une déclaration accessoire la proportion dans laquelle les colégataires devront jouir des biens compris dans la disposition, ou en faire le partage, cette déclaration n'empêche pas que le legs ne soit fait conjointement (30).

Un legs est encore réputé fait conjointement, lorsqu'un objet qui n'est pas susceptible d'être

Paul, et je leur substitue Jacques, la caducité du legs dans la personne de Pierre profiterait à Paul. L. 44, *D. de vulg. et pup. subst.* (XXVIII, 6). Delvincourt, II, 339; Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 566.

(26) Paris, 11 mars 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 82.

(27) C'est l'identité de l'objet légué à plusieurs personnes qui forme la condition *sine qua non* de toute véritable conjonction, et la base du droit d'accroissement.

(28) Cette espèce de conjonction est appelée, en droit romain, *conjunctio re et verbis*, parce qu'elle résulte tout à la fois de l'identité de l'objet que les légataires sont solidairement appelés à recueillir, et de la circonstance que les légataires sont tous simultanément appelés par une seule et même phrase du testament.

* [La clause suivante : « J'institue pour mes héritiers, « savoir : ma sœur Anne-Marie P***, mon neveu George N*** « et les enfants de mon frère Pierre P***, conjointement « pour deux tiers, » doit s'interpréter dans ce sens que ces derniers appelés d'une manière collective ne recueillent pour tous qu'une seule part.

La testatrice n'a, par l'expression *conjointement*, dont elle s'est servie, pu avoir pour but que d'établir, en termes formels, le droit d'accroissement entre les institués et non de les appeler par tête.

En présence d'une disposition aussi claire, il ne peut être permis de rechercher ailleurs l'intention du testateur. Bruxelles, 16 avril 1838, *J. de B.*, 1838, p. 408.]

(29) C'est ce qui aurait lieu, si le testateur s'était servi d'une formule analogue à celles-ci : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, à chacun pour moitié; je lègue tous les biens que je laisserai à Pierre, Paul et Jean, à chacun pour un tiers; j'institue Pierre, Paul et Jean mes légataires universels, chacun pour un tiers, ou par portions égales.* En pareil cas, en effet, la part de chacun des colégataires dans les biens légués se trouverait fixée *ab initio* et indépendamment de l'éventualité d'un partage; leur institution ne porterait plus, d'une manière solidaire, sur l'intégralité des biens légués, et se trouverait restreinte à la part assignée à chacun d'eux. Toullier, V, 691; Duranton, IX, 506. Turin, 23 août 1808, Sir., IX, 2, 374; Req. rej., 18 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 10; Req. rej., 19 janvier 1830, Sir., XXX, 1, 73. Cpr. cependant Req. rej., 22 février 1841, Sir., XLI, 1, 536.

(30) En pareil cas, le testateur suppose évidemment que par suite du concours des colégataires, il y aura lieu à partage; et ce n'est que relativement à ce partage, qu'il détermine la part revenant à chacun d'eux. L'assignation de parts ainsi faite ne porte donc point sur la vocation ou l'institution même des légataires, mais uniquement sur le mode d'exécution du legs en cas de concours réel des légataires, et doit dès lors être considérée comme non avenue, ou comme étant sans objet, si ce cas ne se réalise point. Ainsi, par exemple, lorsque le testateur a, dans une même disposition, institué plusieurs personnes ses légataires universels, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il a légué à plusieurs l'universalité des biens qu'il laissera, avec cette addition : *pour par mes légataires jouir et disposer de mes biens par parts et portions égales*, cette clause accessoire et de pure exécution ne restreint pas la vocation universelle des légataires, et n'empêche pas que le legs ne soit un legs universel fait conjointement aux divers légataires. Vainement objecte-t-on que cette manière d'interpréter la clause

divisé sans détérioration, a été légué en totalité à plusieurs personnes, quoique par des dispositions séparées du même testament (31). (Article 1045 (32).)

Le legs fait conjointement, d'après ce qui précède, doit être réputé tel, lors même que le testateur a substitué à un ou à plusieurs des colégataires conjoints (33).

Les deux hypothèses ci-dessus indiquées sont les seules dans lesquelles il existe une conjonction qui donne, de plein droit, ouverture au droit d'accroissement. Ainsi, il n'y a lieu à accroissement, ni dans le cas où le testateur a, par des dispositions séparées du même acte, légué à plusieurs, soit l'universalité de ses biens (34), soit un objet particulier suscepti-

additionnelle dont il s'agit, tend à la priver de tout effet, puisque, de droit commun, et indépendamment de toute déclaration de la part du testateur, un legs fait à plusieurs personnes se partage entre elles par égales portions. Nous répondons qu'une déclaration ou clause superflue dans un acte, et surtout dans un testament, ne doit pas être interprétée dans un sens qui dénaturerait le caractère de l'acte ou de la disposition principale; que le testateur a pu, par ignorance ou par excès de précaution, juger convenable de déterminer le mode de partage d'un legs, bien qu'en réalité toute explication à cet égard eût été inutile, et qu'il n'y a dès lors aucune induction certaine à tirer de la clause par laquelle il l'a fait; qu'enfin il est telles circonstances dans lesquelles il peut être utile, pour éviter toutes difficultés, que le testateur s'explique sur la manière de partager un legs, et notamment qu'il déclare expressément son intention de faire concourir tous les légataires par portions viriles ou égales. Merlin, *Répert.*, v° Accroissement, n° 2; Toullier, V, 691; Duranton, IX, 505 et suiv. Civ. cass., 19 octobre 1808, Sir., IX, 1, 31; Civ. rej., 18 octobre 1809, Sir., X, 1, 57; Civ. cass., 14 mars 1815, Sir., XV, 1, 267; Aix, 14 décembre 1832, Dalloz, XXXIII, 2, 103; Civ. cass., 18 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 36; Paris, 25 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 337; Req. rej., 22 février 1841, Sir., XLI, 1, 536. *Voyez* en sens contraire: Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 709 et suiv. La solution admise par les auteurs et la jurisprudence pour le cas où, par une clause additionnelle uniquement relative à l'exécution du legs, le testateur en a ordonné le partage par égales portions, doit, *a fortiori*, être étendue au cas où le testateur a assigné aux divers colégataires des parts inégales. A cette hypothèse, en effet, ne s'applique même plus l'objection que nous avons combattue. Toullier, V, 692. Paris, 22 juin 1833, Dalloz, XXXIII, 2, 184. *Voy.* aussi l'arrêt de cassation précité du 18 décembre 1832.

(31) Si la même chose avait été léguée en totalité à plusieurs personnes par des testaments différents, le legs contenu dans le dernier testament emporterait révocation des legs antérieurs. Cpr. § 725, note 14.

(32) Cette espèce de conjonction rentre dans celle qui est appelée en droit romain *conjunctio re*, ou *re tantum*, parce qu'elle ne résulte que de l'identité de l'objet que les colégataires sont appelés à recueillir. Les colégataires ainsi conjoints sont d'ordinaire qualifiés de *disjuncti*. Le droit romain admet une conjonction réelle donnant ouverture au droit d'accroissement non-seulement dans l'hypothèse prévue par l'article 1045, mais dans tous les cas où un seul et même objet, susceptible ou non d'être divisé sans détérioration, a été légué en totalité à plusieurs personnes, soit par des dispositions séparées du même acte, soit même par des actes distincts. On a fait remarquer avec raison que le système du droit romain est à la fois plus rationnel et plus conséquent que celui du Code civil. En effet, la circonstance de la possibilité ou de l'impossibilité de diviser sans détérioration les choses léguées, n'est guère relevante lorsqu'il s'agit de décider si le testateur qui a légué à plusieurs personnes l'intégralité d'un même objet, a entendu que la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires, profitât aux autres colégataires. Mais, en admettant qu'elle soit décisive, il est évident que les rédacteurs du Code auraient dû, pour être conséquents, s'y arrêter, quant à la conjonction *re et verbis*, aussi bien que pour la conjonction *re tantum*. On peut même dire que la volonté du testateur de faire profiter les colégataires de la caducité du legs sur la tête de l'un d'eux, ressort avec plus de force dans le cas où il a appelé chacun d'eux séparément à recueillir l'intégralité de la chose léguée, sans se préoccuper de la possibilité d'un concours entre eux, que dans celui où le testateur ayant institué les légataires par une seule et même disposition, les a, par cela même, appelés à partager la chose léguée. Dans cette dernière hypothèse, les colégataires ne peuvent profiter des parts devenues caduques qu'en vertu d'un droit d'*accroissement*, tandis que dans la première ils ne font que retenir ces parts par bénéfice de *non-décroissement*. Si donc il avait pu être utile ou nécessaire de restreindre le cas de conjonction donnant ouverture au droit d'accroissement (*sensu lato*), les restrictions auraient dû porter plutôt sur la conjonction *re et verbis* que sur la conjonction *re*. Delvincourt, I, 798; Duranton, IX, 510; Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 572 et suiv., et 747 et suiv. M. Toullier (V, 688) pense, au contraire, que la limitation mise par le Code au droit d'accroissement est conforme à la raison.

(33) Ainsi, par exemple, le legs établi dans les termes suivants: *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, et si l'un d'eux vient à décéder avant moi, sa part passera à ses enfants par représentation*, est censé fait conjointement tant entre Pierre et Paul qu'entre leurs enfants. A la vérité, la caducité du legs dans la personne de l'un des légataires ne donnera pas lieu au droit d'accroissement, si la substitution faite au profit des enfants de ce légataire reçoit son effet. Mais si cette substitution elle-même devient caduque, l'autre légataire ou ses enfants recueilleront la totalité du legs. Merlin, *Rép.*, v° Accroissement, n° 2; Duranton, IX, 511. Cpr. note 25 *supra*.

(34) L'hérédité, considérée comme universalité de choses, c'est-à-dire comme un objet incorporel, est toujours susceptible d'être divisée sans détérioration. Le legs de l'hérédité, ou, en d'autres termes, des legs universels faits à plusieurs par des dispositions séparées, ne peuvent donc, aux termes

ble d'être divisé sans détérioration (35), ni dans celui où il a légué à plusieurs, avec assignation de part, par une seule et même disposition, ou par des dispositions séparées, soit l'universalité ou une quote-part de ses biens, soit des objets particuliers, susceptibles ou non d'être divisés sans détérioration (36).

Il n'y a, pour l'application des règles posées par les art. 1044 et 1045, aucune distinction à faire entre les legs particuliers et les legs universels (37), ni entre les legs de propriété et ceux d'usufruit.

Du reste, les dispositions des art. 1044 et 1045 ne reposent que sur la volonté présumée du testateur. Si donc ce dernier, en faisant un legs qui devrait, d'après ces articles, être réputé fait conjointement, avait formellement interdit tout accroissement, ou si, en faisant un legs qui ne serait pas, d'après ces mêmes articles, censé fait conjointement, il avait for-

de l'art. 1045, être considérés comme faits conjointement. M. Zachariæ (texte *in fine*) enseigne le contraire, en se fondant sur ce que l'art. 1045, qui, seul, restreint la conjonction réelle au cas où l'objet légué n'est pas susceptible d'être divisé sans détérioration, ne parle que de *choses* léguées, et ne doit par conséquent s'appliquer qu'à des legs particuliers. Mais cette interprétation est forcée, car il est certain que les rédacteurs du Code civil emploient le mot *chose* pour désigner tout ce qui peut être l'objet d'un droit, et il suffit de lire les articles 1044 et 1045 pour reconnaître que, dans ces articles en particulier, ils se sont servis des termes : *chose léguée,* pour désigner indistinctement l'objet de toute espèce de legs. Aussi, M. Zachariæ reconnait-il lui-même (§ 726, note 13) que les dispositions des articles 1044 et 1045 s'appliquent aux legs universels, ou à titre universel, aussi bien qu'aux legs particuliers. Nous ajouterons que son opinion tendrait à introduire une inconséquence de plus dans le système du Code civil.

(35) Merlin, *Rép.*, vº Accroissement, nº 2; Toullier, V, 688; Delvincourt, I, 798; Duranton, IX, 510. M. Proudhon (*de l'Usufruit,* II, 734 et suiv.), frappé de l'inconséquence que présente le système du Code civil, et que nous avons nous-même relevée dans la note 32 *supra,* a essayé de donner à l'art. 1045 une interprétation toute différente de celle que nous avons admise. Selon lui, le Code civil ne s'occupe pas de la conjonction réelle, qui donne lieu, non au droit d'accroissement, mais simplement au bénéfice de non-décroissement, bénéfice qui n'avait pas besoin d'être établi et réglé, puisqu'il ressort de la nature même des choses. En se plaçant à ce point de départ, M. Proudhon soutient que l'art. 1045 a pour objet d'admettre, malgré assignation de parts dans la disposition même, le droit d'accroissement entre plusieurs personnes instituées par une seule et même disposition, lorsque la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, et d'accorder ainsi exceptionnellement le bénéfice de l'accroissement dans un cas où la disposition générale du second alinéa de l'art. 1044 le refuserait. Pour justifier cette interprétation, M. Proudhon dit que les mots : *même séparément,* qui se trouvent à la fin de l'art. 1045, sont, dans l'esprit de cet article, synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées.* Mais son explication répugne au sens naturel de ces termes, qui expriment évidemment l'idée de dispositions séparées; et ce qui démontre que les rédacteurs du Code civil les ont employés dans ce sens, ce sont les mots : *par le même acte,* qui les précèdent immédiatement. En effet, si l'art. 1045 ne devait être qu'une modification de l'art. 1044, et si les termes : *même séparément,* avaient dû exprimer, non point l'idée de plusieurs legs séparés faits par le même acte, mais celle d'un seul legs fait avec assignation de parts, les mots : *par un même acte,* auraient été complétement inutiles, et eussent même présenté une espèce de contre-sens. D'ailleurs, quand on lit sans prévention le second alinéa de l'art. 1044 et l'art. 1045, on ne peut résister à la conviction que ce dernier article devait, dans la pensée des rédacteurs du Code, indiquer un cas différent de celui qui était prévu par l'art. 1044. N'est-ce pas là, en effet, ce qui résulte du mot *encore,* qui se trouve dans l'art. 1045, et qui indique une énumération, une suite d'hypothèses, et non point une modification d'un cas précédemment prévu? La différence de rédaction des deux articles confirme encore cet indice. En effet, dans le premier on trouve les termes : *par une seule et même disposition,* qui indiquent, d'une manière certaine et précise, le cas de la conjonction *verbis,* tandis que dans le second on voit les mots : *par le même acte,* qui, loin d'énoncer nettement le même cas, s'appliquent plus naturellement à celui de dispositions séparées contenues dans un même acte. Nous ajouterons que l'opinion de M. Proudhon est, au fond, contraire à l'esprit dans lequel les art. 1044 et 1045 ont été conçus, puisqu'elle aurait pour résultat d'admettre le droit d'accroissement dans un cas où le droit romain le rejette, et de compliquer ainsi une théorie que les rédacteurs du Code ont eu au contraire l'intention de simplifier.

(36) M. Proudhon (*de l'Usufruit,* II, 734 et 735) enseigne, au contraire, que la désignation de parts ne forme pas obstacle au droit d'accroissement, dans le cas où une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration a été léguée à plusieurs par une seule et même disposition. Nous avons d'avance réfuté cette opinion à la note précédente. M. Zachariæ, qui combat également cette manière de voir, soutient de son côté (§ 726, texte et note 18), et en opposition avec tous les auteurs, qu'il y a lieu à accroissement lorsque le testateur a légué à plusieurs, par des dispositions séparées, quoique avec assignation de parts, une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Son opinion se fonde sur les termes : *même séparément,* de l'art. 1045, qu'il paraît vouloir prendre, à l'exemple de M. Proudhon, comme synonymes de ceux-ci : *avec parts assignées.* Mais l'induction qu'il en tire est d'autant plus singulière, qu'il rejette immédiatement après (§ 726, texte et note 19) l'interprétation de M. Proudhon, pour s'en tenir, du moins en général, aux principes que nous avons adoptés.

(37) Cpr. note 34 *supra.*

mellement établi le droit d'accroissement entre les colégataires, sa disposition devrait l'emporter sur celle de la loi (38).

Lorsqu'il y a lieu à accroissement, la portion vacante d'un des colégataires se partage, en général, entre tous les autres, dans la proportion de la part que chacun d'eux est appelé à prendre dans le surplus du legs. Cette règle reçoit cependant exception, lorsque plusieurs personnes comprises sous une désignation collective, ou dénommées individuellement mais dans un même membre de phrase, sont, par la même disposition, ou par des dispositions séparées, appelées conjointement avec d'autres légataires individuellement dénommés. Dans ce cas, les portions vacantes de légataires de la première catégorie accroissent aux autres légataires de la même catégorie, à l'exclusion de ceux de la seconde (39).

Dans le cas de conjonction entre personnes instituées par des dispositions séparées du même testament, l'accroissement s'opère sans les charges, c'est-à-dire, sans que les légataires qui retiennent la totalité du legs soient tenus d'acquitter les charges imposées au colégataire sur la tête duquel le legs est devenu caduc. Au contraire, dans le cas de conjonction entre personnes instituées par une seule et même disposition, l'accroissement, dont les colégataires sont d'ailleurs libres de répudier le bénéfice, se fait avec les charges, c'est-à-dire, sous l'obligation pour les légataires qui veulent recueillir une portion devenue caduque dans la personne de l'un d'eux, de remplir les charges qui lui étaient imposées (40). Il est, du reste, bien entendu que le testateur peut régler d'une manière différente de celle qui vient d'être indiquée le sort des charges, et que

(38) Req. rej., 18 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 16.

(39) Par exemple, si le testateur avait dit : *J'institue mes légataires universels, Pierre, Paul et les enfants de Jacques*, et que la portion de l'un des enfants de Jacques devînt caduque, elle accroîtrait aux autres, à l'exclusion de Pierre et de Paul. De même, si le testateur avait dit dans une première disposition : *Je lègue ma maison à Pierre et à Paul*, et dans une disposition ultérieure : *Je lègue ma maison à Jean*, et que le quart afférent à Paul devînt caduc, cette portion accroîtrait à Pierre à l'exclusion de Jean. Toullier, V, 693 et 694 ; Duranton, IX, 515.

(40) A l'exemple de MM. Delvincourt (II, 343) et Duranton (IX, 516), nous avons adopté, en ce qui concerne la question de savoir si l'accroissement a lieu *cum vel sine onere*, la distinction établie par la loi unique, C., § 11, *de cad. toll.* (VI, 51), distinction qui nous paraît rationnelle et conforme à l'intention probable du testateur. En effet, lorsqu'une seule et même chose a été léguée en totalité à plusieurs par des dispositions séparées, le légataire qui, à défaut de concours des autres, recueille la totalité du legs, la reçoit bien moins par droit d'accroissement, que directement du testateur, et en vertu de la nature même de la disposition faite en sa faveur. Cela est tellement vrai, que l'on ne concevrait même pas qu'un légataire, appelé *ab initio* par une disposition faite uniquement à son profit, et sans concours avec d'autres, pût accepter son legs pour une partie, en le répudiant pour le surplus. Et si le légataire qui se trouve dans cette position n'a besoin, pour prendre la totalité du legs, que de son propre droit, sans être réduit à se prévaloir de celui des autres légataires, il est évident qu'il ne peut, par le seul effet de l'acceptation de son legs, être tenu des charges imposées à ces derniers. On ne voit pas, d'un autre côté, comment il serait possible de soutenir, en l'absence de tout indice de volonté de la part du testateur, que lorsqu'il lègue la totalité d'un objet à une personne sans la grever d'aucune charge, et sans la soumettre à un concours avec d'autres dans la disposition même par laquelle il la gratifie, il entend cependant que ce légataire ne puisse recueillir son legs en totalité, qu'en accomplissant les charges imposées à d'autres légataires, par des dispositions séparées. Au contraire, lorsque plusieurs personnes sont instituées conjointement par une seule et même disposition, elles se trouvent, par cela même, appelées à partager entre elles l'objet légué ; et si, malgré cela, on admet, par interprétation de la volonté du testateur, qu'en cas de caducité du legs sur la tête de l'un des légataires, sa portion accroît aux autres, on peut et on doit supposer aussi que le testateur a entendu que cet accroissement ne pût avoir lieu qu'à la condition de l'accomplissement de la charge que, par la même disposition, il avait imposée au légataire défaillant. Il semble d'ailleurs naturel que les autres légataires qui, en pareil cas, sont libres, ainsi que tout le monde en convient, d'accepter ou de répudier la portion vacante, ne soient admis à la recueillir qu'en remplissant les charges que le testateur y a attachées. M. Proudhon (*de l'Usufruit*, II, 643) rejette la distinction que nous avons adoptée, et soutient que tout colégataire conjoint soit *re*, soit *re et verbis*, est tenu des charges imposées à ses colégataires, dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix. Il invoque, à cet égard, l'opinion de Ricard (*des Donations*, part. III, chap. IV, sect. VII, nos 551 et suiv.) et de Pothier (*des Donations testamentaires*, ch. VI, sect. V, § 5), opinion qui, selon lui, était généralement suivie dans l'ancien droit. Mais cette dernière assertion, évidemment erronée quant aux pays de droit écrit, ne semble même pas exacte quant aux pays coutumiers. *Voy.* d'Espeisses, vol. II, part. Ire, sect. II, no 46 ; Furgole, *des Testaments*, chap. IX, nos 99 et 100 ; Argou, *Institution au droit français*, liv. II, chap. XV, t. I, p. 393. Ricard lui-

celles qui sont purement personnelles, en ce sens qu'elles ne sont susceptibles d'être accomplies, ou que, dans la pensée du testateur, elles ne devaient l'être que par le légataire défaillant auquel il les avait imposées, ne passent pas aux colégataires qui recueillent, par droit d'accroissement, la totalité du legs (41).

Le droit d'accroissement fait partie du legs même; les colégataires au profit desquels il s'est ouvert ou peut s'ouvrir le transmettent à leurs successeurs universels (42), avec les portions qui leur appartiennent de leur propre chef. Ainsi, lorsqu'un legs fait conjointement à deux personnes est pur et simple quant à l'une, et conditionnel quant à l'autre, et que la première meurt *pendente conditione*, elle transmet à ses successeurs universels le droit de profiter par accroissement de la portion de la seconde, si la condition vient à manquer (43).

Il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, lorsque le legs s'est utilement ouvert au profit de tous les colégataires, et que ceux-ci ou leurs représentants l'ont tous accepté. Cette règle s'applique aux legs d'usufruit, aussi bien qu'aux legs de propriété. Ainsi, lorsqu'un legs d'usufruit fait conjointement à deux personnes a été accepté par toutes les deux, la portion de l'une d'elles devenue plus tard vacante, par suite de son décès, ne passe point à l'autre, mais se consolide à la nue propriété (44), à moins que le testateur n'ait, soit expressément, soit implicitement, par les termes mêmes de la disposition, manifesté l'intention de faire jouir le survivant des légataires de l'intégralité de l'usufruit (45).

§ 727.

Continuation. 3° *Des cas dans lesquels les legs sont susceptibles d'être révoqués après la mort du testateur.*

Les legs peuvent être révoqués après la mort du testateur : 1° pour cause d'inexécution dès

même ne donne pas son sentiment comme l'expression d'une doctrine reçue en droit français, mais comme devant prévaloir dans nos usages; et quant à Pothier, il ne fait que reproduire l'opinion de Ricard, sans la développer, et même sans l'approuver formellement. Ajoutons que le sentiment de Ricard doit inspirer d'autant moins de confiance qu'il enseigne (*op. et loc. cit.*, n° 556) que le colégataire conjoint *re*, ne peut diviser le legs, ni par conséquent répudier la part vacante de son colégataire; ce qui conduirait à dire, contrairement à toutes les idées reçues, que le droit d'accroissement doit, en matière de legs, avoir lieu tout à la fois *invito et cum onere*. Cette observation ne s'applique pas, il est vrai, à l'opinion de M. Proudhon, qui suppose avec Pothier que, même dans le cas de la conjonction *re tantum*, chacun des légataires jouit de la faculté de répudier les portions caduques des autres. Mais cette supposition, qui ne tient aucun compte de la nature des dispositions d'où résulte la conjonction *re*, nous paraît être complétement réfutée par les développements dans lesquels M. Proudhon lui-même est entré, pour établir la différence entre le simple bénéfice de non-décroissement et le droit d'accroissement proprement dit. Cpr. notes 32 et 35 *supra*.

(41) Furgole, *op. cit.*, chap. IX, n°s 101 et 102.

(42) Le bénéfice de l'accroissement est-il de plein droit compris dans la cession que le colégataire, au profit duquel il vient à s'ouvrir, a faite de ses droits? Cette question doit être résolue d'une manière analogue à celle de savoir si la cession d'une part héréditaire ou de droits successifs comprend le bénéfice de l'accroissement. Cpr. t. I, p. 421, note 2, *éd. Hauman* (§ 359 *ter*, texte et note 6).

(43) L. 26, § 1, *D. de cond. et dem.* (XXXV, 1). Pothier, *des Donations testamentaires*, chap. VI, sect. V, § 3; Toullier, V, 696; Duranton, IX, 512.

(44) *Voy.* t. I, p. 204, note 2, *éd. Hauman* (§ 230, note 5). La cour d'Aix a, dans les considérants d'un arrêt du 11 juillet 1838 (Dalloz, XXXIX, 2, 65), émis une opinion contraire. Elle commence par poser en principe que l'art. 1044 admet le droit d'accroissement, par cela seul qu'un legs est fait conjointement, et sans exiger que le droit de l'un des colégataires soit devenu caduc. Elle dit ensuite que si, dans les legs de propriété, le droit d'accroissement ne peut être admis lorsque le legs a été recueilli par tous les légataires, cela tient, d'une part, au principe qu'un droit de propriété ou de créance, une fois acquis, passe aux héritiers de celui qui s'en est trouvé investi, et, d'autre part, à la prohibition des substitutions; mais que ces deux motifs de restreindre l'accroissement en cas de caducité, n'existent plus lorsqu'il s'agit de legs simplement attributifs d'usufruit. Ce raisonnement nous paraît pécher par sa base. L'interprétation que la cour d'Aix a donnée à l'art. 1044 est contraire à tous les principes admis en matière d'accroissement, et se réfute par la liaison évidente qui existe entre l'art. 1044 et ceux qui le précèdent, articles dans lesquels les rédacteurs du Code civil se sont attachés à indiquer les divers cas de caducité. Aussi la cour de cassation, tout en rejetant, par l'arrêt cité à la note suivante, le pourvoi formé contre celui de la cour d'Aix, n'a-t-elle eu garde de s'approprier la doctrine de cette cour, et s'est-elle exclusivement attachée aux termes de la disposition, et à la circonstance que le demandeur en cassation lui-même avait précédemment donné au testament l'interprétation contre laquelle il s'élevait.

(45) Cpr. Req. rej., 1er juillet 1841, Sir., XLI, 1, 851.

charges et conditions qui y sont attachées; 2° pour cause d'ingratitude.

La révocation des legs pour la première de ces causes est, en général, régie par les mêmes principes que celle des donations entre-vifs (1). Il faut cependant combiner avec ces principes les règles développées au § 712, sur les legs faits *sub modo* (2).

La révocation pour cause d'ingratitude ne peut avoir lieu que dans les cas suivants :

1) Si le légataire a attenté à la vie du testateur ;

2) S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits, ou injures graves;

3) S'il a fait une injure grave à sa mémoire (3). (Art. 1046 cbn. art. 955, n°s 1 et 2, et art. 1047.)

Les règles développées au § 708 sur la révocation, pour cause d'ingratitude, des donations entre-vifs, s'appliquent également à la révocation des legs. Ainsi, par exemple, la demande en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude ne peut être formée que par les successeurs universels qui représentent la personne du testateur (4). Ainsi encore, cette demande doit, à peine de déchéance, être intentée dans le délai fixé par l'art. 957 (5). D'un autre côté, la révocation d'un legs pour cause d'ingratitude n'a d'effet, à l'égard des tiers, que conformément à ce qui est dit à l'article 958.

Lorsque la demande en révocation est fondée sur une injure faite à la mémoire du testateur, le délai d'une année commence à courir du jour où l'injure a eu lieu, si les héritiers en ont eu immédiatement connaissance, et, s'ils n'en ont été instruits que plus tard, du jour où ils en ont obtenu connaissance (6). (Article 1047.)

Quant à la question de savoir à qui profite la révocation d'un legs, après le décès du testateur, elle doit être décidée d'après des règles analogues à celles qui ont été développées au § 726 pour le cas de caducité (7).

(1) Cpr. § 707 *bis*.

(2) Contrairement à ce que nous avons dit aux §§ 655 et 656, note 8, la cour de Grenoble a jugé, par arrêt du 16 mai 1842 (Sir., XLIII, 2, 279), que les plus proches parents du défunt ont qualité pour contraindre le légataire universel, jouissant de la saisine, à l'exécution des charges qui lui ont été imposées dans l'intérêt de la mémoire du testateur. Cet arrêt part de la fausse supposition qu'en droit français l'institution d'un légataire universel n'exclut pas, d'une manière absolue, même en l'absence d'héritiers à réserve, la succession *ab intestat*.

(3) Le détournement d'objets dépendant de l'hérédité ne saurait, en général, et par lui-même, être considéré comme une injure faite à la mémoire du testateur. Civ. cass., 25 juin 1822, Sir., XXIII, 1, 52. Il en est de même de l'inconduite à laquelle se livre la veuve légataire de son mari, quoique avant l'expiration de l'année de deuil. Nîmes, 14 février 1827, Sir., XXVII, 2, 122.

(4) M. Duranton (IX, 482) enseigne cependant que l'action en révocation d'un legs pour cause d'ingratitude, appartient indistinctement à toute personne chargée de l'acquittement de ce legs. Cette manière de voir nous paraît suffisamment réfutée par les considérations développées aux notes 14 et 15 du § 708.

(5) Delvincourt, sur l'art. 1046. Amiens, 16 juin 1821, Sir., XXII, 2, 155. Civ. rej., 24 décembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 256. M. Duranton (IX, 479), tout en professant, en général, l'opinion émise au texte, pense cependant que le délai pour l'introduction de l'action en révocation se trouve exceptionnellement prorogé, lorsque la demande est basée sur ce que le légataire aurait été auteur ou complice de la mort du testateur. Il se fonde sur la suppression du premier alinéa de l'art. 1047, qui avait statué sur ce cas, et sur les discussions qui ont eu lieu, à cette occasion, au conseil d'État. Mais il ne nous paraît pas possible de tirer de ce retranchement une induction certaine. Nous ne voyons d'ailleurs pas la nécessité d'admettre pour l'hypothèse dont s'agit une exception au principe posé par l'art. 957, puisque, d'après notre manière de voir, le délai d'une année ne commence à courir que du jour où les héritiers ont obtenu connaissance du fait sur lequel leur action en révocation est fondée. Cpr. § 708, note 18. M. Duranton (IX, 480) soutient, d'un autre côté, que pour les faits qui se sont passés du vivant du testateur, le délai d'une année ne commence à courir, quant aux héritiers, qu'à dater du décès du testateur. Il en donne pour raison que le testateur ayant été libre de révoquer à volonté le legs, on ne peut pas dire que la prescription a commencé contre lui, pour en inférer que ses héritiers n'ont que le surplus du temps qui restait à courir lors de son décès. Mais cette manière de voir, qui conduit à des conséquences contraires à l'esprit de la loi, repose sur une fausse application de l'article 2232. Par cela même que pour opérer la révocation, le testateur n'était pas obligé de former une action en justice, la présomption de remise de l'offense qui résulte de l'absence de révocation, est, dans ce cas, beaucoup plus forte que celle qui découle du défaut d'introduction d'une demande judiciaire, dans le cas où le défunt aurait été obligé de recourir à ce moyen.

(6) Cpr. § 708, texte et note 18.

(7) Ainsi, la révocation d'un legs pour cause d'ingratitude donne, comme la caducité, ouverture au droit d'accroissement en faveur des colégataires conjoints. Proudhon, *de l'Usufruit*, II, 688 et suiv.

CHAPITRE SECOND.

DES DISPOSITIONS À TITRE GRATUIT DE DROIT EXCEPTIONNEL.

1. DU PARTAGE D'ASCENDANT (1).

§ 728.

Du caractère des actes juridiques dont il est traité aux art. 1075 *à* 1080. *Des partages auxquels s'appliquent les dispositions de ces articles.*

Quoique les actes dont s'occupent les articles 1075 à 1080 doivent être faits dans la forme des donations entre-vifs ou des testaments, et qu'ils puissent, quant au fond, constituer de véritables libéralités, le caractère du partage y prédomine toujours *. C'est sous ce rapport, mais sous ce rapport seulement, que ces actes se distinguent des dispositions à titre gratuit du droit commun, et que les articles qui les autorisent et les règlent, dérogent aux principes qui régissent ces dernières.

Les partages faits par des ascendants entre leurs descendants sont les seuls qui rentrent sous l'application des art. 1076 à 1080. (Article 1075.) Ainsi, bien qu'il soit loisible à toute personne de partager ses biens, par forme de donation entre-vifs ou de testament, entre ceux qui se trouveront appelés à les recueillir par l'effet de sa volonté ou par la vocation de la loi, un pareil acte est légalement à envisager comme constituant bien moins un partage de la nature de ceux dont s'occupent les articles précités, qu'une libéralité ordinaire, et se trouve dès lors régi, non par les dispositions exceptionnelles de ces articles, mais par les principes du droit commun en matière de dispositions à titre gratuit (2). Il en résulte, par exemple, que, lorsqu'un oncle a fait entre ses neveux et nièces le partage de son patrimoine, la donation ou le testament contenant ce partage ne peut être attaqué, ni par voie de nullité conformément à l'art. 1078 par ceux des neveux ou nièces qui y auraient été omis, ni par voie de rescision, conformément à l'art. 1079, par ceux des neveux et nièces qui se prétendraient lésés de plus d'un quart (3). Il en est ainsi, quand même l'omission ou la lésion serait le résultat d'une erreur de la part du donateur ou testateur (4).

Du reste, la solution de la question de savoir si un acte rentre ou non dans la classe de ceux dont s'occupent les articles précités, dépend beaucoup moins de la qualification donnée à cet acte que de sa substance (5). Ainsi, un rè-

(1) *Sources.* L. 20, § 4, *D. de fam. ercisc.* (X, 2); L. 26, *C. fam. ercisc.* (III, 36); nov. 18; nov. 107, cap. 1 et 3; ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 17 et 18. Cpr. Grenier, *Discours historique*, sect. VI. Outre le partage d'ascendant, l'ancienne jurisprudence française avait encore admis la démission de biens qui s'en rapprochait à certains égards, mais qui, sous d'autres rapports, en différait d'une manière essentielle. La démission de biens participait à la fois de la donation entre-vifs, en ce qu'elle entraînait le dépouillement actuel de la propriété des biens qui en faisaient l'objet, et du testament en ce qu'elle était révocable, du moins dans un grand nombre de coutumes. Ce genre de disposition a été rejeté par le Code, par cela même qu'il ne s'en est pas occupé. Cpr. § 644. *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu; *Rapport*, par M. Jaubert; *Discours*, par Favard (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 416, n° 79; p. 482, n° 80; p. 512, n° 27 [Éd. B., t. V, p. 335, 362 et 374]). Cpr. Grenier, *Discours historique*, sect. VII.

* [On ne doit pas considérer comme un partage d'ascendant le testament par lequel un père laisse d'abord certains biens par indivis à quelques-uns de ses enfants, et attribue ensuite le surplus de la succession à ceux d'entre eux qu'il désigne pour ses héritiers universels, surtout si un tel acte paraît n'avoir d'autre but que d'avantager une seconde épouse, ainsi que ses enfants, au préjudice de ceux du premier lit. Brux., 23 nov. 1833, *Jur. de B.*, 1834, p. 299.]

(2) *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* En autorisant un genre de disposition qui participe essentiellement du partage, et qui revêt ainsi un caractère juridique distinct de celui de la donation entre-vifs et du testament, les art. 1075 à 1080 sont évidemment exceptionnels et dérogatoires au droit commun. Cpr. art. 893, et § 644. Ce genre de disposition n'est donc admis qu'entre les personnes à l'égard desquelles la loi l'autorise. Grenier, I, 393.

(3) Bien qu'une donation ou un testament contienne distribution entre les donataires ou légataires des biens donnés ou légués, cette circonstance n'a point, hors du cas prévu par l'art. 1075, pour effet d'imprimer à la donation ou au testament le caractère d'un partage, et de le soumettre aux principes qui régissent cet acte juridique. Cpr. la note précédente. Duranton, IX, 617 et 618. *Voy.* en sens contraire Delvincourt, II, 149.

(4) Une pareille erreur n'est point, en effet, de la nature de celles qui autorisent à demander la rétractation d'une donation ou d'un testament. Duranton, IX, 619.

(5) *Sermo rei, non res sermoni subjicitur.*

glement de compte entre un père et quelques-uns de ses enfants, accompagné d'abandons de biens faits au profit de chacun d'eux, sous forme de contrats onéreux, peut, suivant les circonstances, être considéré comme constituant un partage d'ascendant (6). Au contraire, un acte par lequel une personne dispose au profit de son enfant unique, ne peut, quoique qualifié de partage d'ascendant, être envisagé comme tel (7).

Les ascendants qui font usage de la faculté que leur accorde l'art. 1075, n'en conservent pas moins le droit d'avantager l'un ou l'autre de leurs descendants dans les limites de la quotité disponible; et rien n'empêche même qu'ils le fassent par l'acte instrumentaire qui renferme le partage de leurs biens (8). Les libéralités ainsi faites restent soumises, en thèse générale, aux dispositions du droit commun (9). D'un autre côté, la validité et l'efficacité de pareilles libéralités ne sont pas subordonnées à la validité et à l'efficacité du partage lui-même (10). Cette dernière proposition ne s'applique toutefois qu'aux libéralités qui, quoique renfermées dans le même acte instrumentaire que le partage, sont cependant indépendantes de ce dernier. Elles ne concernent pas les avantages qui n'étant que le résultat de la manière dont le partage a été opéré, et ne pouvant par conséquent en être séparés, doivent nécessairement s'évanouir avec lui.

§ 729.

De la forme du partage d'ascendant.

Le partage d'ascendant peut être fait, soit par donation entre-vifs, soit par testament, et ne peut avoir lieu que suivant l'un de ces deux modes de disposer. (Art. 1076 et arg. de cet article.) Les formalités et conditions prescrites, tant pour la validité que pour l'efficacité des dispositions entre-vifs ou testamentaires, sont également requises en matière de partage d'ascendant. La validité et l'efficacité d'un pareil partage s'apprécient d'après les règles relatives au genre de disposition dont l'ascendant a fait choix pour distribuer ses biens (1). (Art. 1076, al. 1.)

Ainsi, lorsque le partage a lieu par voie de donation entre-vifs, il doit être fait dans la forme prescrite aux art. 931 et suivants, et ne peut comprendre que les biens présents de l'ascendant. (Art. 1076, al. 2, cbn. 943.) Ainsi encore, le partage fait par acte entre-vifs n'est valable, quant aux objets mobiliers sur lesquels il porte, qu'autant qu'ils ont été estimés et décrits, conformément à l'art. 948; et il ne devient efficace à l'égard des tiers, en ce qui concerne les immeubles susceptibles d'hypothèques qui s'y trouvent compris, que moyennant l'accomplissement de la transcription requise par l'art. 939 (2).

Il suit du même principe, que lorsque le partage a lieu par testament, il doit être fait dans l'une des formes de tester admises par la loi, et que le même acte testamentaire ne peut comprendre, en général, le partage des biens de plusieurs personnes, ni même, en particulier, celui des biens de deux époux (3). (Cpr. article 968.)

§§ 730 et 731.

Du mode de répartition à suivre en matière de partage d'ascendant. Des biens à comprendre dans le partage.

1° Le partage d'ascendant est, quant au mode de répartition des biens qui en forment

(6) Req. rej., 20 juin 1837, Sir., XXXVII, 1, 746.

(7) Ainsi, un tel acte ne jouit pas de la réduction du droit proportionnel de mutation, établie par l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824. Req. rej., 13 août 1838, Sir., XXXVIII, 1, 715; Civ. cass., 20 janvier 1840, Sir., XL, 1, 185.

(8) Arg. art. 1079. Grenier, II, 399.

(9) *Voy.* cependant art. 1079; t. II, p. 487, note 6, *édit. Hauman* (§ 632, texte et note 10); § 734, texte n° 2.

(10) Ainsi, par exemple, la nullité dont se trouverait entaché le partage pour contravention aux dispositions de l'art. 1078, n'entraînerait pas la nullité de l'avantage fait à l'un des descendants par l'acte instrumentaire qui renferme le partage. Grenier, II, 400; Toullier, V, 812. Cpr. aussi § 734, texte et note 10. *Voy.* encore Bordeaux, 2 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 283.

(1) Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 13; Grenier, I, 395; Duranton, IX, 622 et 623.

(2) Merlin, *op. et v° cit.*, n° 14; Grenier, I, 395 et 403; Duranton, IX, 624 et 625.

(3) L'art. 77 de l'ordonnance de 1735 admettait pour ce

l'objet, soumis, comme tout autre partage, à la règle suivant laquelle les lots doivent être composés de manière à ce que chacun d'eux comprenne, autant que possible, la même quantité d'immeubles et de meubles de même nature (1). L'ascendant est cependant dispensé d'observer cette règle, lorsque son application présenterait des inconvénients, notamment en raison de la circonstance que l'un ou l'autre des objets formant la matière du partage ne serait pas commodément partageable. Dans cette hypothèse, l'ascendant est autorisé à composer les lots d'objets de nature diverse, en faisant entrer les immeubles dans les uns, et les meubles dans les autres, et même à attribuer à quelques-uns de ses descendants la totalité des objets compris au partage, en lotissant les autres au moyen de soultes ou retours en argent (2).

Dans les partages faits par donation entre-vifs, le vice résultant de la violation de la règle qui vient d'être posée, se trouve couvert par l'acceptation des donataires (3), qui ne seraient pas même admis à se pourvoir contre le partage, sous le prétexte que leur acceptation aurait été déterminée par la crainte de mécontenter l'ascendant donateur, et de se voir, en raison de leur refus, traités plus désavantageusement encore (4). Et comme, d'un autre côté, les partages faits par donation entre-vifs

cas une exception, qui ne peut plus avoir d'effet aujourd'hui, puisqu'elle n'est pas reproduite par le Code. Grenier, I, 402; Duranton, IX, 622 9°. *Voy.* cependant Malleville, sur l'art. 1075.

(1) Arg. art. 832. Pour démontrer que la disposition de cet article s'applique tout aussi bien aux partages anticipés qu'aux partages après décès, on dit communément qu'elle est fondée sur le principe de l'égalité, et que ce principe étant essentiel aux partages, les ascendants se trouvent virtuellement soumis à l'observation de toutes les règles qui en découlent, par cela même qu'ils n'en ont pas été dispensés. Nous ne croyons pas que ce point de vue soit parfaitement exact. Cpr. note 7 *infra*. Nous pensons que, pour justifier la proposition énoncée au texte, il vaut mieux s'attacher à l'essence même du droit de copropriété, qui existe *in toto et in qualibet parte rerum communium*. Tout partage supposant un droit de copropriété sur les objets à partager, cette opération doit avoir lieu de manière à respecter, autant que le permet la nature des choses, le principe d'après lequel se règle l'étendue de ce droit. Cpr. art. 826. C'est dans cette vue que l'art. 832, tout en s'écartant de la rigueur de ce principe, en ce qu'il n'exige pas que chaque lot comprenne une partie de chacun des objets à partager, ordonne cependant que les lots soient composés de telle sorte qu'on retrouve dans tous une pareille quantité d'objets de même nature. Or, bien que l'ascendant qui veut faire entre ses descendants le partage de ses biens, réunisse dans sa main tous les pouvoirs nécessaires pour y procéder, il ne peut cependant, dans l'exercice de cette faculté, se mettre au-dessus de la règle établie par l'art. 832, puisqu'elle tient à l'essence même du droit de copropriété. Au surplus, l'opinion contraire, vers laquelle incline M. Zachariæ (§ 731, *voy.* cependant § 733), et qu'avaient adoptée les cours de Nîmes et de Grenoble (11 février 1823, et 25 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 85 et 171), paraît aujourd'hui généralement rejetée. Cpr. Favard, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 2; Duranton, IX, 699; Vazeille, sur l'art. 1079, n° 9; Poujol, sur l'art. 1075, n° 6; Civ. cass., 16 août 1826, Sir., XXVII, 1, 86; Req. rej., 12 avril 1831, Sir., XXXII, 1, 839; Limoges, 5 août 1836, Sir., XXXVI, 2, 391; Lyon, 20 janvier 1837, Sir., XXXVIII, 2, 63; Caen, 27 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 575. *Voy.* encore les autorités citées à la note suivante. En ne faisant cesser l'application de la règle énoncée au texte que dans l'hypothèse exceptionnelle dont nous allons parler, les auteurs et les arrêts indiqués à la note suivante présupposent implicitement l'existence de cette règle.

(2) L'article 832 établit, en effet, deux règles qui, appliquées séparément, conduiraient à des résultats contraires, et qu'il faut, par cela même, combiner entre elles, de manière à les limiter l'une par l'autre. D'ailleurs, la loi accordant à l'ascendant le droit de faire, par lui-même, et à lui seul, le partage de ses biens entre ses descendants, lui a, par cela même, implicitement conféré tous les pouvoirs nécessaires pour l'opérer, et notamment celui d'y procéder par une voie analogue à celle de la licitation, lorsque les objets à partager ne sont pas commodément partageables. Cpr. art 827. Malleville, sur l'art. 1079; Delvincourt, II, 150; Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 12; Toullier, V, 806; Grenier, I, 399; Duranton, IX, 658; Caen, 15 juin 1835, Sir., XXXVIII, 2, 521; Agen, 10 mai 1838, Sir., XXXVIII, 2, 375. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 1re *supra*.

[Les pères et mères peuvent, par l'acte de partage, donner aux uns leur portion en argent, et aux autres en immeubles. Grenoble, 14 août 1820; Nîmes, 11 février 1823, Dalloz, II, 226; Gand, 22 mai 1834.

— Les père et mère qui veulent faire le partage de leurs biens peuvent ne faire qu'une masse de leurs deux patrimoines, et les distribuer à leurs enfants de telle sorte que la totalité des biens du père soit attribuée à certains enfants, et tous les biens de la mère assignés à certains autres. Liége, 8 mars 1832, *Jur. du* XIXe *siècle*, 1832, p. 135.]

(3) Les donataires qui ont accepté le partage anticipé fait entre eux par l'ascendant, sont, à cet égard, dans la même position que des cohéritiers qui ont, après le décès de leur auteur, partagé les biens par lui délaissés. Les premiers ne peuvent, pas plus que les seconds, se prévaloir de la violation d'une règle à l'observation de laquelle ils ont renoncé. *Voy.* les autorités citées à la note suivante.

(4) Duranton, IX, 658; Poujol, sur l'article 1079, n° 2. Caen, 27 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 575.

sont nuls lorsqu'ils n'ont pas été acceptés (5), il en résulte que l'inobservation de la règle dont s'agit est, en définitive, sans influence sur de pareils partages.

Au contraire, le partage fait par testament est nul, lorsque l'ascendant ne s'est point conformé à la règle posée en tête de ce paragraphe (6), et qu'il n'existait pas des circonstances de nature à en faire cesser l'application (7). Cette nullité peut être proposée par tout descendant qui prétend avoir à se plaindre de la composition de son lot, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune lésion (8). Elle peut l'être pendant trente années, à dater du décès de l'ascendant (9), à moins qu'elle n'ait été couverte par la confirmation expresse ou tacite du partage (10).

2° Il est loisible à l'ascendant de comprendre dans le partage, soit la totalité ou une partie aliquote des biens qu'il peut y faire entrer, d'après la nature de l'acte par lequel il l'établit, soit même seulement certains objets individuellement envisagés. (Arg. art. 1077.) Il résulte de là qu'un ascendant peut partager son patrimoine entre ses descendants par des actes différents, et à des époques diverses.

L'ascendant est autorisé à comprendre dans un partage fait par testament les biens qu'il a donnés entre-vifs, en avancement d'hoirie, et qui, comme tels, se trouvent sujets à rapport (11).

Lorsque l'ascendant laisse à son décès des biens qui n'ont point été, ou qui ne pouvaient être compris au partage qu'il a fait, ces biens doivent être partagés conformément au droit commun. (Art. 1077.)

§ 732.

Des personnes entre lesquelles les partages d'ascendants doivent être faits pour être valables.

Le partage doit être fait entre tous les descendants qui se trouveront appelés à la succession *ab intestat* de l'ascendant au moment de son ouverture, et qui pourront et voudront la recueillir. (Art. 1078.)

Il résulte de cette proposition, que pour apprécier la validité du partage fait par un ascendant, on n'a point à examiner s'il a eu lieu entre tous les descendants qui se trouvaient, à la date de cet acte, éventuellement appelés à la succession. Le partage peut être nul, quoique tous les descendants dont il vient d'être parlé y aient été compris. Et récipro-

(5) Arg. art. 1076 cbn. 932. Cpr. § 729.

(6) *Voy.* les autorités citées à la note 1re *supra*.

(7) L'appréciation du point de savoir si les circonstances dans lesquelles a eu lieu un partage attaqué comme violant la règle dont il est ici question, sont ou non suffisantes pour faire fléchir cette règle, est entièrement abandonnée à l'arbitrage du juge. Mais là se borne son pouvoir. Et nous ne pensons pas que le juge puisse, après avoir reconnu qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour écarter l'application de la règle précitée, s'abstenir de prononcer la nullité du partage, en se bornant à allouer au demandeur en nullité une bonification représentative du dommage qu'il aurait éprouvé, ni réciproquement qu'il puisse, après avoir constaté l'existence de pareils motifs, se permettre d'allouer une semblable bonification, bien que le préjudice éprouvé par le demandeur en nullité ne soit pas de plus d'un quart. A notre avis, le juge est obligé de maintenir purement et simplement, ou d'annuler le partage, suivant qu'il existe ou qu'il n'existe pas de circonstances de nature à dispenser de l'observation de la règle établie par la seconde disposition de l'art. 832. *Voy.* cependant Req. rej., 12 août 1840, Sir., XL, 1, 678. Cet arrêt ne saurait faire jurisprudence, car il réduit aux effets d'une simple action en rescision pour cause de lésion, une action qui constitue en réalité une action en nullité, et qui, comme telle, est recevable indépendamment de toute lésion. La cour de cassation paraît avoir été amenée à cette décision par le point de vue peu exact où elle s'est placée, pour justifier l'application aux partages d'ascendants des dispositions de l'art. 832. Cpr. la note 1re *supra*, et la note suivante.

(8) Il ne s'agit point ici, en effet, d'une action en rescision, mais bien d'une action en nullité, dont le fondement réside dans la violation de la loi, et non dans la lésion. Il y a mieux ; bien que l'action en nullité repose, en pareil cas, sur une présomption légale de lésion, cette action n'en devrait pas moins être accueillie, lors même que le défendeur offrirait de prouver que le demandeur n'a en réalité éprouvé aucune espèce de lésion. Cpr. t. I, p. 365, note 6, *éd. Hauman* (§ 333, texte et note 5).

(9) Art. 2262. La prescription exceptionnelle de dix ans établie par l'art. 1304, est ici inapplicable, puisque l'action en nullité est dirigée, non contre une convention, mais contre un acte unilatéral, dans lequel n'a point figuré celui qui intente cette action. Cpr. t. I, p. 372, note 2, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 12).

(10) Art. 1338. Cpr. § 339.

(11) Req. rej., 9 juillet 1840, Sir. XL, 1, 905.

quement, il peut être valable, malgré la prétérition de quelques-uns d'entre eux. Ainsi, par exemple, l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, et celle même d'un enfant posthume, entraînera la nullité du partage (1). Au contraire, l'exclusion d'un enfant existant lors du partage, mais décédé avant l'ouverture de la succession, ne porte aucune atteinte à la validité de cet acte (2). La même solution est applicable au cas de l'omission d'un enfant né postérieurement au partage, et décédé avant l'ascendant (3).

Il résulte encore de la proposition ci-dessus énoncée que, lorsque les enfants omis ont renoncé à la succession de l'ascendant, ou qu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité, il n'est plus permis de se faire de leur exclusion un moyen pour attaquer le partage (4).

L'omission des enfants naturels qui se trouvent dans les conditions précédemment indiquées, entraîne, tout aussi bien que celle des enfants légitimes, la nullité du partage (5).

Tout ce qui vient d'être dit des enfants s'applique également aux petits-enfants ou descendants d'un degré ultérieur, en tant qu'ils se trouvent appelés, par représentation ou de leur chef, à la succession de l'ascendant auteur du partage (6). Toutefois, les petits-enfants et descendants d'un degré ultérieur ne sont point à considérer comme omis dans le partage, lorsque la personne dont ils descendent y a été

(1) *Infans conceptus pro nato habetur quotiescumque de ejus commodo agitur.* (Art. 725.) Cpr. art. 906. Malleville, sur l'art. 1078.

(2) Duranton, VIII, 659. Le prédécès d'un enfant compris au partage ne le rend pas caduc, lors même qu'il aurait eu lieu par testament; ici ne s'appliquent pas les dispositions de l'art. 1039. Limoges, 29 février 1832, Sir., XXXII, 2, 282. *Voy.* cependant en sens contraire Bordeaux, 2 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 283. La part assignée à l'enfant prédécédé passe à ses descendants, lorsqu'il en a laissé. Cpr. texte et note 7 *infra*. Au cas contraire, il faut distinguer : si le partage a été fait par acte entre-vifs, la part assignée à l'enfant prédécédé sans descendants fait retour à l'ascendant donateur en vertu de l'art. 747, à moins que le donataire n'ait aliéné les objets donnés, ou n'en ait disposé par testament. Cpr. § 608. Si le partage a été fait par testament, la part du prédécédé accroît à ses colégataires dans le cas où le legs a été fait conjointement. Hors ce cas, elle devient caduque, et se trouve dévolue aux autres copartageants à titre de succession *ab intestat*, entre lesquels elle se partage conformément à l'art. 1077. Delvincourt, II, 152 ; Grenier, I, 398 ; Toullier, V, 814 ; Duranton, IX, 622 8°, et 641.

(3) Duranton, IX, 640.

(4) L'art. 1078 dit, il est vrai, que le partage est nul, s'il n'est fait *entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès*. Mais ces expressions doivent être entendues *secundum subjectam materiam*. Elles ne comprennent évidemment que les enfants existants au point de vue du partage de l'hérédité délaissée par l'ascendant, et ne s'appliquent point à ceux qui, par leur renonciation ou leur exclusion pour cause d'indignité, se trouvent privés de toute participation à cette hérédité. Duranton, IX, 638 ; Delvincourt, II, 152.

(5) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Il résulte, en effet, de l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 1078, que le partage anticipé doit être fait entre tous ceux qui, à défaut d'un pareil partage, se trouveraient admis à en provoquer un après le décès de l'ascendant. Telle n'est pas l'opinion de M. Duranton, qui enseigne (IX, 635), en se fondant sur l'art. 756 et sur les dispositions de l'ancien droit, que les enfants naturels omis dans un partage d'ascendant sont obligés de respecter ce partage, sauf à réclamer la part qui leur revient. *Voy.* également dans ce sens Zachariæ, § 729, note 2. Nous répondrons que, bien que l'enfant naturel ne soit pas héritier, il n'en est pas moins copropriétaire de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé; que la loi lui accorde, pour en provoquer le partage, une action analogue à l'action *familiæ erciscundæ*; qu'il peut demander que la part à laquelle il a droit lui soit délivrée en objets héréditaires, et par voie du tirage au sort; et qu'enfin il est même autorisé à réclamer le rapport des avantages dont les héritiers avec lesquels il se trouve en concours ont été gratifiés. Cpr. t. II, p. 508, notes 7 et 8; p. 509, note 6, et p. 511, note 2, *éd. Hauman* (§ 638, texte n°s 1 et 3, notes 2, 3, 10 et 18). Or on ne comprendrait guère comment il serait possible de concilier l'exercice de ces différents droits dont jouit l'enfant naturel, avec le maintien du partage dans lequel il aurait été omis. La chose était possible sous l'ancienne législation, qui n'attribuait à l'enfant naturel qu'une créance alimentaire; mais elle n'est plus praticable sous une législation qui reconnaît à l'enfant naturel un droit de copropriété dans l'hérédité à laquelle il est appelé.

(6) L'art. 1078 ne parle, il est vrai, que des descendants des enfants *prédécédés*, et cette dernière expression indiquerait, si elle était prise à la lettre, que la disposition de l'article précité ne s'applique qu'aux petits-enfants qui, à raison du prédécès de leur père, viennent, par représentation de ce dernier, à la succession de leur aïeul. Mais l'esprit dans lequel a été rédigé l'article 1078 prouve évidemment que, par les expressions, *descendants d'enfants prédécédés*, le législateur a voulu désigner, en général, tous les descendants qui se trouveraient appelés à la succession de l'auteur du partage anticipé, et qu'en prévoyant la circonstance du prédécès des descendants au premier degré, par suite de laquelle la succession d'un ascendant se trouve le plus ordinairement dévolue aux descendants d'un degré ultérieur, il n'a point été dans son intention d'exclure le cas où elle leur serait déférée par l'effet de renonciations ou d'exclusions pour cause d'indignité.

comprise. Ils prennent alors la part affectée à cette dernière (7).

En cas de contravention à la règle posée en tête de ce paragraphe, le partage ne peut être opposé aux enfants et descendants qui n'y ont point été compris. Ces derniers sont donc autorisés à demander, après la mort de l'ascendant, la division de l'hérédité qu'il a délaissée, sans même être obligés de provoquer la nullité du partage anticipé, qui doit être considéré comme non avenu à leur égard (8). L'action *familiæ erciscundæ* qui leur compète à cet effet, ne se prescrit que conformément aux règles du droit commun, telles qu'elles ont été exposées au § 622 (9). Les enfants et descendants entre lesquels le partage a eu lieu peuvent eux-mêmes, en cas de contravention à la règle dont s'agit, réclamer, après la mort de l'ascendant, une nouvelle division de son hérédité; et, bien qu'ils n'y soient admis qu'à charge de faire prononcer l'annulation du partage anticipé, l'action en nullité qui leur compète à cet effet n'est point, quant à la prescription, régie par l'art. 1304 du Code civil. Cette action en nullité ne s'éteint qu'avec l'action *familiæ erciscundæ* des enfants ou descendants omis au partage (10).

§ 733.

Des effets juridiques du partage d'ascendant.

1° Les effets du partage d'ascendant considéré comme titre d'acquisition, et comme opérant transmission des biens qui en forment l'objet, se déterminent d'après les principes qui régissent les dispositions entre-vifs ou testamentaires, suivant que ce partage a eu lieu, soit par donation, soit par testament (1).

Ainsi, lorsque le partage est opéré par donation entre-vifs, il transmet actuellement et irrévocablement la propriété des biens qui s'y trouvent compris (2). La rescision même d'un pareil partage pour cause de lésion de plus du quart, ne ferait point rentrer dans les mains de l'ascendant la propriété des biens qui en forment l'objet. Au contraire, la transmission des biens compris dans un partage effectué par testament est subordonnée au décès de l'ascendant, qui reste jusqu'à cet instant le maître de révoquer à son gré un pareil partage, conformément aux dispositions des art. 1035 et

(7) Les petits-enfants appelés à la succession de l'aïeul ne peuvent pas se dire omis dans le partage fait par ce dernier, lorsque la souche à laquelle ils appartiennent y a été comprise dans la personne de leur père. Delvincourt, II, 152; Duranton, IX, 641.

(8) Art. 1165, et arg. de cet article. En disant que le *partage sera nul pour le tout*, l'art. 1078 a eu surtout en vue la nullité dont cet acte se trouve entaché à l'égard des enfants ou descendants entre lesquels il a été fait. Relativement aux enfants ou descendants omis dans le partage, cet acte n'est pas à considérer comme simplement nul, mais comme non avenu. Il n'y a point de partage pour ceux qui n'ont reçu aucune part. Cpr. Delvincourt, II, 152; Duranton, IX, 643.

(9) Quand même on rejetterait l'opinion indiquée à la note précédente, et qu'on admettrait que le partage n'est que frappé de nullité à l'égard de ceux-là même qui n'y ont point été compris, on serait toujours forcé de reconnaître que l'action en nullité que, d'après ce système, ils se trouveraient dans la nécessité d'introduire pour provoquer un nouveau partage, ne se prescrirait pas par dix ans conformément à l'art. 1304, puisque la disposition exceptionnelle de cet article ne s'applique point aux actions par lesquelles une personne demande la rétractation d'un acte dans lequel elle n'a pas été partie. Cpr. § 337. Cette action en nullité ne s'éteindrait donc qu'avec l'action *familiæ erciscundæ* elle-même. Cpr. Delvincourt et Duranton, *loc. cit.*

(10) Si l'art. 1078 accorde même aux enfants qui ont été compris dans le partage le droit d'en provoquer la nullité, c'est afin de leur donner les moyens de sortir de l'état d'incertitude dans lequel, faute d'un pareil droit, ils se trouveraient obligés de rester aussi longtemps que l'action *familiæ erciscundæ* compétant aux enfants omis dans le partage, ne serait point prescrite. Il faut conclure de là, que tant que l'action en partage est ouverte au profit de ces derniers, l'action en nullité subsiste également en faveur des premiers. Duranton, IX, 636; Delvincourt, II, p. 152.

(1) Il résulte de l'art. 1076 que le partage d'ascendant est, suivant le genre de la disposition au moyen de laquelle il est opéré, soumis non-seulement *aux formalités et conditions*, mais encore *aux règles* prescrites, soit pour les donations entre-vifs, soit pour les testaments. Il doit en être ainsi notamment des règles qui déterminent les effets et les charges de la transmission des biens compris au partage d'ascendant. Un partage n'étant en lui-même que déclaratif, et non transmissif de droits, il faut, pour déterminer les conséquences de la transmission de biens qu'il suppose préexistante, s'attacher au titre de cette transmission, et ce titre ne peut être que la donation ou le testament qui renferme le partage d'ascendant.

(2) Delvincourt, II, p. 150; Toullier, V, 808; Grenier, I, 393; Duranton, IX, 626 et 627.

suivants (3). Toutefois, l'aliénation de quelques-uns des objets compris au partage n'en entraînerait point, en général, la révocation, à moins que, par l'effet de cette aliénation, l'opération tout entière ne se trouvât dénaturée (4).

Ainsi encore, les descendants entre lesquels un ascendant a partagé par donation entre-vifs l'universalité ou une partie aliquote de ses biens présents, ne sont pas, à l'instar des légataires universels ou à titre universel, soumis, de plein droit, au payement des dettes du donateur existant à l'époque du partage (5). Mais il en est autrement, lorsque le partage a été effectué par testament. Il est même à remarquer que le partage testamentaire qui porte sur l'universalité ou sur une partie aliquote des biens délaissés par l'ascendant, tout en conférant aux descendants entre lesquels il est opéré le titre de légataires universels ou à titre universel, ne leur enlève cependant, ni la qualité d'héritiers *ab intestat*, ni la saisine héréditaire, et les laisse par conséquent ainsi sous le coup des obligations que cette saisine impose, relativement au payement des dettes et charges de l'hérédité. Ces descendants sont donc tenus, même *ultra vires hæreditarias*, du payement de ces dettes, à moins qu'ils ne renoncent à la succession *ab intestat*, ou qu'ils ne l'acceptent que sous bénéfice d'inventaire (6).

2° Les effets du partage d'ascendant envisagé comme acte de répartition des biens qui s'y trouvent compris, et en ce qui concerne les rapports respectifs des descendants entre lesquels il est fait, sont les mêmes que ceux du partage en général (7). Ainsi, le partage d'ascendant n'est, pas plus que tout autre partage, soumis à l'action résolutoire pour défaut de payement des soultes qui y sont stipulées (8). Ainsi encore, le privilége établi par les art. 2103, n° 3, et 2109, s'applique tout aussi bien aux partages anticipés faits par un ascendant entre ses descendants qu'aux partages faits après décès entre cohéritiers (9). Enfin, les descendants entre lesquels a lieu un partage d'ascendants, sont également soumis, les uns envers les autres, à la garantie de ce partage (10). Pour déterminer l'étendue de cette garantie, on doit, lorsque

(3) Delvincourt, Toullier, et Grenier, *loc. cit.*; Duranton, IX, 622 6° et 7°.

(4) Il nous paraît impossible, d'une part, d'admettre que l'aliénation d'une portion peu considérable des objets compris au partage doive nécessairement et toujours en entraîner la révocation; d'autre part, de soutenir que l'aliénation d'une portion notable de ces objets n'emporte jamais révocation du partage. La question de savoir si les aliénations faites par l'ascendant opèrent ou non révocation, est une question de fait et d'intention qui doit être appréciée d'après les circonstances. Cpr. texte *in fine*, et note 12 *infra*.

(5) Le partage fait par donation ne pouvant être assimilé ni à l'ancienne démission de biens, ni à une institution contractuelle, et ne constituant, lors même qu'il porterait sur l'universalité ou sur une partie aliquote des biens présents de l'ascendant, qu'une transmission entre-vifs d'objets individuellement envisagés, les descendants entre lesquels il est fait sont à considérer, non comme des successeurs universels, mais comme de simples successeurs particuliers, qui ne sont point, en général, tenus de plein droit des dettes de leur auteur. En un mot, la question spéciale dont il s'agit ici doit être résolue d'après les principes qui régissent la question générale que nous avons examinée au § 706. C'est aussi ce que reconnaissent explicitement ou implicitement tous les auteurs qui se décident pour ou contre la proposition énoncée au texte, suivant la solution qu'ils adoptent sur cette dernière question. Cpr. Toullier, V, 816 et 817; Favard, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 3; Delvincourt, II, p. 151; Grenier, I, 395; Duranton, IX, 630. Outre les autorités citées au § 706, note 2, on peut encore consulter en faveur de notre opinion: Douai, 12 février 1840, Sir., XL, 2, 393. En sens contraire: Limoges, 29 avril 1817, Sir., XVII, 2, 164; Agen, 14 juin 1837, Sir., XXXIX, 2, 490. Il est du reste bien entendu que, même dans le système contraire à celui que nous avons admis, les descendants donataires ne seraient pas tenus des dettes de l'ascendant donateur, qui n'auraient pas acquis date certaine avant la donation. Delvincourt et Grenier, *loc. cit.*; Duranton, IX, 629. Agen, 14 novembre 1842, Sir., XLII, 2, 164.

(6) Toullier, V, 816; Grenier, *loc. cit.*

(7) Il est évident qu'au point de vue dont il est ici question, le partage d'ascendant n'est plus à envisager comme un acte de libéralité, et doit, par conséquent, être régi par les principes du partage en général. Cpr. § 728.

(8) Cpr. t. II, p. 461, notes 2 et 3, *éd. Hauman* (§ 625, texte n° 1, 3), notes 14 et 15).

(9) Cpr. § 263, texte n° 3; § 278, texte n° 3; Grenier, I, 403. Le délai de soixante jours, pour prendre l'inscription nécessaire à la conservation de ce privilége, court à dater du partage, lorsqu'il a été fait par donation entre-vifs, et à dater du décès de l'ascendant, lorsqu'il a eu lieu par testament. Toutefois, si l'un ou l'autre des descendants avait ignoré l'existence du testament, le délai semblerait ne devoir courir à son égard que du jour où il en aurait obtenu connaissance.

(10) Cpr. art. 884 à 886; § 625, texte n° 2; Delvincourt, II, p. 152 et 153; Chabot, sur l'art. 884, n° 9; Toullier, V, 807; Grenier, I, 394; Duranton, IX, 655.

le partage a été effectué par testament, se reporter à l'époque du décès de l'ascendant, de sorte que si ce dernier avait, postérieurement au partage, aliéné des objets faisant partie du lot de l'un de ses descendants, la garantie des objets aliénés serait due à ce descendant, tout comme s'il s'agissait d'objets dont l'ascendant n'avait point été propriétaire à l'époque du partage (11). Il est, du reste, bien entendu qu'en cas d'aliénation totale des objets compris au lot de l'un des descendants, celui-ci serait autorisé à demander la nullité du partage pour cause d'omission, et qu'en cas d'aliénation partielle, il pourrait, suivant les circonstances, le faire déclarer révoqué, ou en demander la rescision pour cause de lésion (12).

§ 734.

Du droit d'attaquer le partage pour cause de lésion, ou pour atteinte portée à la réserve.

1° Le partage d'ascendant peut, comme tout autre partage, être attaqué par voie de rescision (1) pour cause de lésion de plus d'un quart, c'est-à-dire, dans le cas où la valeur des objets compris au lot de l'un des descendants est inférieure de plus d'un quart au montant de la part héréditaire qu'il aurait dû recevoir (2). (Art. 1079.)

Cette action en rescision appartient à tout descendant lésé de plus d'un quart par l'effet du partage, et ne compète qu'à lui seul (3).

La lésion ne s'estime qu'eu égard aux objets formant la matière du partage, et non relativement à la masse totale des biens qui composaient le patrimoine de l'ascendant (4). Il en résulte que le descendant qui aurait obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, ne pourrait attaquer le partage pour cause de lésion, lors même que, par suite des dispositions à titre gratuit faites par l'ascendant, il n'aurait point recueilli les trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de ce dernier (5). Il en résulte encore que le descendant qui n'aurait point obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés, serait admis à attaquer le partage pour cause de lésion, bien que par suite d'une disposition préciputaire faite à son profit, il eût recueilli au delà des trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de l'ascendant (6).

On suit du reste, pour l'appréciation de la lésion et pour l'estimation des biens compris au partage, les dispositions de l'art. 890 et les règles développées au § 626 (7). Le demandeur en rescision est obligé de faire l'avance des frais d'estimation qu'il supportera en définitive ainsi

(11) Cpr. t. II, p. 464, note 1re, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 1, et note 3). En vain dirait-on, pour repousser cette application du principe de la garantie, que, lorsque le partage a lieu par testament, l'ascendant est le maître de le révoquer à son gré en tout ou en partie, soit d'une manière expresse, soit d'une manière tacite; que l'aliénation de certains objets compris au lot de l'un de ses descendants constitue, conformément à l'art. 1038, une révocation tacite et partielle du legs fait à ce dernier, et ne saurait par conséquent donner lieu à aucune garantie. Le vice de cette objection consisterait dans le faux point de vue auquel on se placerait, en considérant le partage d'ascendant comme un acte de libéralité, tandis qu'il doit être envisagé comme un acte d'égalité, toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier les rapports respectifs des descendants qui sont appelés à y prendre part, et les effets de la répartition, entre ces descendants, des biens qui s'y trouvent compris.

(12) Cpr. note 4 *supra*; § 732; § 734, texte n° 1.

(1) Il est à remarquer que l'art. 1079 ne qualifie pas l'action en vertu de laquelle le partage d'ascendant peut être attaqué pour lésion de plus d'un quart. Mais il résulte de la nature même des choses et de la combinaison de l'article précité avec les art. 887, 2e alinéa, 888 et 891, que cette action est une action en rescision. Cpr. note 10 *infra*.

(2) Cpr. art. 887 et suiv.; § 626, texte n° 3.

(3) Ainsi, les descendants lésés de moins d'un quart ne peuvent attaquer le partage, lorsque celui qui a éprouvé une lésion de plus du quart ne se plaint pas. Duranton, IX, 648. Mais si le partage est rescindé à la demande de ce dernier, et que, faute par le défendeur d'user de la faculté établie par l'art. 891, il soit procédé à un nouveau partage, les descendants lésés de moins d'un quart profiteront du rétablissement de l'indivision. Duranton, IX, 653.

(4) Cpr. sur l'hypothèse où il existe plusieurs partages partiels : t. II, p. 465, note 4, *éd. Hauman* (§ 626, note 10).

(5) Duranton, IX, 648. Mais ce descendant pourrait, suivant les circonstances, attaquer le partage par voie d'action en réduction pour atteinte portée à sa réserve. Cpr. texte n° 2, *infra*.

(6) Ainsi, l'enfant donataire par préciput du quart disponible, peut attaquer, pour cause de lésion, un partage d'ascendant par lequel il se prétend lésé de plus d'un quart sur les trois quarts composant la réserve, et formant l'objet de ce partage. Caen, 21 mars 1838, Sir., XXXVIII, 2, 419.

(7) Cpr. t. II, p. 468, notes 2 à 4, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2, notes 23 à 25).

que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée (8). (Art. 1080.)

L'action en rescision a pour objet l'anéantissement du partage d'ascendant considéré comme acte de répartition, et par suite le rétablissement, entre les descendants qui y ont figuré, de l'indivision des biens qui s'y trouvent compris (9). Le juge saisi d'une pareille action ne peut, après avoir reconnu l'existence d'une lésion de plus du quart, se borner à en ordonner la réparation, en maintenant pour le surplus le partage attaqué; il doit mettre cet acte au néant pour le tout (10). L'indivision se trouvant ainsi rétablie entre les copartícipants, chacun d'eux est autorisé, d'une part, à demander un nouveau partage, et obligé, d'autre part, à rapporter à la masse les objets compris dans son lot. La rescision du partage n'entraîne point celle des libéralités préciputaires que renferme, au profit de l'un ou l'autre des copartícipants, l'acte instrumentaire qui le constate, pourvu qu'elles ne soient pas le résultat des opérations mêmes du partage, et ne se confondent point avec cet acte juridique (11). Les libéralités de ce genre sont même à considérer comme étant virtuellement faites par préciput, et comme se trouvant par conséquent dispensées de rapport, malgré la rescision du partage, toutes les fois qu'elles n'y ont pas été expressément ou implicitement soumises (12).

Au surplus, le défendeur à l'action en rescision jouit, conformément aux règles du droit commun et à la disposition de l'art. 891 (13), du droit d'arrêter le cours de cette action, et même d'empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature (14).

L'action en rescision à laquelle se trouve

(8) L'art. 131 du Code de procédure n'est point applicable en pareil cas : *Per legem generalem, speciali non derogatur*. Duranton, IX, 660.

(9) La rescision du partage effectué par donation entre-vifs, eût-elle été prononcée du vivant de l'ascendant donateur, n'a point pour effet de révoquer la transmission de la propriété des biens compris au partage, et ne les fait point rentrer dans la masse de cet ascendant. Cpr. § 733, texte n° 1.

(10) L'action en rescision dont il est ici question doit produire les effets qu'entraîne, en général, toute action en rescision, par cela même que l'art. 1079 qui l'établit, ne l'a soumise sous ce rapport à aucune modification. Cpr. note 1 *supra*; t. II, p. 468, note 5, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2 et note 26); t. I, p. 370, note 3, *éd. Hauman* (§ 336, texte et note 1). Le juge doit donc, lorsqu'il reconnaît que le demandeur a été lésé de plus d'un quart, prononcer la rescision du partage; et il ne peut d'office, c'est-à-dire, hors du cas où le défendeur aurait formellement offert une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion, se borner à ordonner la réparation de cette dernière. Delvincourt, II, p. 161 et 162. Cpr. aussi Grenier, I, 401; Duranton, IX, 651 à 653. Ces deux auteurs ne s'occupent pas spécialement de la question que nous traitons ici; ils considèrent comme hors de toute controverse la solution que nous avons adoptée. *Voy.* cependant en sens contraire : Zachariæ, § 734, note 9. Les deux arrêts de la cour de cassation (Req. rej., 24 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 281, et Req. rej., 6 juin 1834, Sir., XXXV, 1, 58) que notre auteur invoque à l'appui de sa manière de voir, statuent sur des espèces différentes de celle que nous avons actuellement en vue. Le premier a été rendu dans une hypothèse toute spéciale, dont il sera traité plus bas. Cpr. texte n° 1 *in fine*, et notes 22 à 25, *infra*. Dans le second, il ne s'agissait pas d'une action en rescision pour cause de lésion, mais bien d'une action en réduction pour excès de la quotité disponible. Cpr. texte n° 2 *infra*.

(11) Delvincourt, II, p. 162; Toullier, V, 812; Duranton, IX, 650. Cpr. § 728, texte *in fine*, et note 10.

(12) Lorsque dans l'acte même par lequel l'ascendant procède au partage de tout ou partie de ses biens entre ses descendants, il donne ou lègue à l'un d'eux un objet quelconque en sus de sa part, cet ascendant manifeste évidemment par la corrélation qu'il établit entre la libéralité et le partage, en les renfermant dans un seul et même acte instrumentaire, l'intention d'exclure du partage à faire après sa mort, non-seulement les biens auxquels il appelle tous ses descendants à participer, mais encore l'objet dont il gratifie spécialement l'un d'entre eux. On ne pourrait certainement pas, dans le cas où le partage serait maintenu, demander après la mort de l'ascendant, et par application de l'article 1077, le partage de cet objet, qui, par cela même, est à considérer comme ayant été donné ou légué par préciput. Il doit donc en être de même dans le cas où le partage vient à être rescindé, puisque cette rescision ne porte, ainsi que tout le monde en convient, aucune atteinte aux libéralités préciputaires que renferme l'acte instrumentaire par lequel il a été procédé au partage. Cpr. t. II, p. 487, note 6, *éd. Hauman* (§ 632, texte n° 2 et note 10). *Voy.* cependant Duranton, IX, 652.

(13) Cpr. t. I, p. 366, note 1re, *éd. Hauman* (§ 333, texte et note 4); § 632, texte n° 2.

(14) Toullier, V, 804; Grenier, I, 401; Duranton, IX, 651; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Partage d'ascendant, n° 104; Grenoble, 25 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 171; Lyon, 22 juin 1825, Sir., XXV, 2, 366; Toulouse, 11 juin 1836, Sir., XXXVI, 2, 556. *Voy.* en sens contraire : Toulouse, 21 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 123.

soumis un partage d'ascendant, se prescrit par dix ans, conformément à l'art. 1304, lorsque le partage a été fait par donation entre-vifs. Ces dix années commencent à courir du jour même où le partage est devenu parfait par l'acceptation des donataires, et non pas seulement à compter, soit de la découverte de la lésion (15), soit du décès de l'ascendant donateur (16). Il en serait ainsi, quand même ce dernier se serait réservé l'usufruit des biens partagés (17). Si au contraire le partage a été fait par testament, l'action en rescision ne se prescrit que par trente années à partir du décès de l'ascendant (18).

L'action en rescision n'est également plus recevable, lorsque postérieurement à l'ouverture de cette action, c'est-à-dire, après le décès de l'ascendant, ou après l'acceptation du partage, suivant qu'il y a été procédé par testament ou par donation entre-vifs (19), cet acte a été confirmé expressément ou tacitement (20). Du reste, la question de savoir si l'aliénation faite par le descendant lésé, de tout ou partie des objets compris dans son lot, engendre ou non une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour cause de lésion, doit être résolue d'après les principes développés dans la théorie des successions (21).

Enfin, lorsqu'en mariant un de ses enfants, un père s'oblige par contrat de mariage à lui laisser une part égale à celle des autres (22),

(15) Cpr. à cet égard t. II, p. 470, note 1, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2 et note 34).

(16) Cpr. sur ce point t. I, p. 372, note 13, *éd. Hauman* (§ 537, note 23). Outre les autorités citées à cette note, on peut encore consulter dans le sens de l'opinion émise au texte : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Partage d'ascendant, n° 102; Toulouse, 15 mai 1838, Sir., XXXIX, 2, 50; Grenoble, 30 juillet 1839, Sir., XL, 2, 204; Grenoble, 6 mai 1842, Sir., XLII, 2, 433; Nîmes, 12 juillet 1842, Sir., XLII, 2, 465. En sens contraire: Solon, *des Nullités*, II, 490; Zachariæ, § 734, texte et note 11; Caen, 15 juin 1835, Sir., XXXVIII, 2, 521; Nîmes, 17 mars 1841, Sir., XLI, 2, 335.

[L'action en nullité d'un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs se prescrit par dix ans à dater de la passation de l'acte, surtout quand le vice a été connu dès le principe et que l'acte a reçu son exécution. Brux., 24 juillet 1845, *J. de B.*, 1845, p. 336; Brux., cass., 7 août 1845, *Bull.*, 1846, p. 213.]

(17) Il a cependant été jugé par la cour royale de Bordeaux (26 juillet 1838, Sir., XXXIX, 2, 51), que les dix années ne courent, en pareil cas, qu'à partir de la cessation de l'usufruit, sous le prétexte que ce n'est qu'après cet événement que l'action en lésion peut être exercée librement et en connaissance de cause. Mais cette allégation est sans fondement. Le droit de nue propriété qui s'ouvre à l'instant même du partage au profit de chacun des copartageants, les met de fait et de droit en position de prendre toutes les informations nécessaires, pour vérifier l'existence de la lésion, et leur donne toute la liberté physique et juridique nécessaire pour intenter l'action en rescision à laquelle ce vice donne ouverture.

(18) Il est généralement reconnu que la prescription ne court, en pareil cas, que du jour du décès de l'ascendant, et qu'elle peut même être suspendue jusqu'à la découverte du testament qui contient le partage. La raison en est qu'une action ne commence à se prescrire que du moment où elle est ouverte en droit, et où il devient en fait possible de l'exercer. Quant au délai même de la prescription, MM. Duranton (IX, 646) et Zachariæ (§ 734, texte et note 11) enseignent, contrairement à l'opinion émise au texte, qu'il n'est que de dix ans. En appliquant les dispositions de l'art. 1304 à l'action en rescision dirigée contre un partage fait par testament, ces auteurs ont perdu de vue que la prescription de dix ans, établie par l'article précité, ne concerne pas les actions en nullité ou en rescision intentées contre des actes autres que des conventions. Quoique le partage d'ascendant fait par testament produise, en général, les mêmes effets qu'un partage conventionnel, il n'est cependant pas le produit d'une convention, puisqu'il émane de la volonté seule de l'ascendant; et dès lors l'esprit et la lettre de l'art. 1304 s'opposent également à ce qu'on étende les dispositions exceptionnelles de cet article à l'action en rescision dirigée contre un pareil acte. Cpr. t. I, p. 372, note 2, *éd. Hauman* (§ 537, texte et note 12).

(19) L'acceptation du partage d'ascendant fait par acte entre-vifs n'emporte pas plus que le concours à un partage conventionnel, une confirmation qui rende non recevable l'action en rescision pour cause de lésion. Delvincourt, II, 150; Duranton, IX, 645; Toulouse, 5 décembre 1843, Sir., XLV, 2, 247. Mais l'exécution du partage après son acceptation constitue une confirmation tacite de cet acte, et forme, par conséquent, obstacle à la recevabilité de l'action en rescision. Il en est ainsi, lors même que cette exécution aurait eu lieu du vivant de l'ascendant donateur. En jugeant le contraire, par arrêt du 15 juin 1835 (Sir., XXXVIII, 2, 521), la cour royale de Caen a erronément étendu à l'exécution du partage des principes qui ne concernent que son acceptation, et faussement appliqué les dispositions de l'article 1340. Au surplus, son opinion sur ce point se rattache à celle que, par le même arrêt, elle a adoptée sur la question de prescription, et que, d'accord avec la jurisprudence et la doctrine des meilleurs auteurs, nous avons repoussée à la note 16 *supra*.

(20) Cpr. art. 1338; § 339; t. II, p. 468, note 12, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2 et note 31); Caen, 27 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 575.

(21) Cpr. t. II, p. 468, note 13; p. 469, note 1, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2, notes 32 et 33); Bordeaux, 26 juillet 1838, Sir., XXXIX, 2, 51.

(22) La validité d'une pareille promesse trouve sa justification dans les dispositions des art. 1082 et 1083.

et qu'il procède ensuite à un partage dont le résultat est de violer l'égalité, sans cependant donner lieu à une lésion de plus d'un quart, l'enfant lésé n'est point, à la vérité, recevable à demander la rescision du partage (23), mais il a droit, lorsque le préjudice qu'il a éprouvé est de quelque importance (24), à une indemnité représentative de ce préjudice (25).

2° Indépendamment de l'action ordinaire au moyen de laquelle les descendants sont admis à demander la réduction des libéralités directes contenues dans l'acte de partage lorsqu'elles portent par elles-mêmes atteinte à la réserve (26), la loi leur reconnaît encore une action en réduction (27) spéciale (28), en vertu de laquelle ils peuvent attaquer le partage lui-même, lorsque de la composition des lots, jointe aux libéralités préciputaires faites au profit de l'un des coparticipants, il résulte que ce dernier a reçu un avantage excédant la quotité disponible. (Art. 1079.)

L'action en réduction dont il est ici question est fondée sur une présomption légale absolue que l'avantage qui de fait ressort de la composition des lots n'est point l'effet d'une erreur de la part de l'ascendant, et qu'on doit en voir la cause dans l'intention où était ce dernier de gratifier par ce moyen le coparticipant envers lequel il a exercé sa libéralité d'une autre manière encore (29).

Cette action en réduction n'est recevable que dans le cas où, indépendamment de l'avantage indirect que présente la composition des lots, il existe des dispositions par préciput faites au profit du coparticipant appelé à profiter de cet avantage (30). Elle n'est donc admise, ni dans le cas où, en l'absence de

(23) *Voy.* cependant Limoges, 29 février 1832, Sir., XXXII, 2, 282. Cet arrêt n'est pas précisément contraire à l'opinion que nous défendons, parce que tout en déclarant la simple lésion suffisante pour faire prononcer la rescision du partage attaqué, il s'est cependant borné à rétablir l'égalité au moyen d'une indemnité pécuniaire, sans ordonner un nouveau partage.

(24) *De minimis non curat prætor.* Cpr. § 333 ; t. I, p. 369, note 2, *éd. Hauman* (§ 335, texte et note 9).

(25) Duranton, IX, 655. Req. rej., 24 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 281.

(26) Cpr. § 728, texte n° 2 et note 9.

(27) Les auteurs ne s'expliquent pas d'une manière positive sur la nature de l'action dont il est actuellement question ; mais il semble résulter de l'assimilation qu'ils établissent, sous divers rapports, entre les deux actions dont il est fait mention en l'art. 1079, qu'ils considèrent la seconde comme une action en rescision analogue à la première. Cpr. Delvincourt, II, 161 et 162 ; Grenier, II, 401 ; Duranton, IX, 644 à 646, 650 et 651 ; Zachariæ, § 734, texte n° 2 et notes 9 à 11. Telle n'est pas notre manière de voir. Bien que le législateur ait réuni dans un même article deux actions au moyen desquelles le partage d'ascendant peut être attaqué, on ne saurait cependant conclure de là que son intention a été de les assimiler l'une à l'autre. Puisées à des sources différentes, ces deux actions, que le législateur s'est abstenu de qualifier, doivent être appréciées suivant la diversité de leur origine et de leur fondement. Et pour cette appréciation, il faut, en tant que le comporte le droit exceptionnel dans lequel ces actions ont été transplantées, recourir au droit commun auquel elles ont été empruntées. Si, d'après ces données, la première des actions dont s'occupe l'art. 1079 constitue une action en rescision pour cause de lésion, on doit, d'après les mêmes données, voir dans la seconde une action en réduction pour atteinte à la réserve.

(28) L'héritier qui n'a reçu du défunt que des libéralités inférieures à la quotité disponible, n'est point passible de l'action en réduction, lors même que par le résultat combiné de ces libéralités et d'un partage fait après le décès de ce dernier, il a obtenu des avantages excédant cette quotité. La raison en est que le partage n'étant point dans ce cas l'œuvre du défunt, il est impossible d'y voir une libéralité déguisée. Quoique cette impossibilité cesse, lorsqu'il s'agit d'un partage anticipé fait par le défunt lui-même, cette circonstance n'eût pas été suffisante pour donner ouverture à une action en réduction, si l'on était resté dans les termes du droit commun, c'est-à-dire, si l'on avait cherché l'explication de l'avantage résultant du partage dans une fausse appréciation faite par l'ascendant de la valeur respective des objets partagés. Mais le législateur est parti d'une idée tout opposée. Il a pensé que c'était avec l'intention d'avantager celui de ses descendants pour lequel il a marqué sa prédilection par d'autres libéralités, que l'ascendant a attribué à ce dernier un lot d'une valeur supérieure à ceux de ses autres descendants. Cette supposition a été érigée en présomption légale, et c'est dans cette présomption que réside le caractère distinctif et spécial de l'action en réduction ouverte par l'art. 1079. Cpr. texte et note 30 *infra*.

(29) *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 266, n° 30 [Éd. B., t. V, p. 274]). Grenier, I, 399.

(30) Le partage d'ascendant n'est point, en règle générale, envisagé comme un acte de libéralité. Cpr. § 728. L'avantage indirect que de fait l'un ou l'autre des coparticipants obtient par le résultat de la composition des lots, n'est censé lui avoir été fait avec l'intention de l'avantager, que lorsque cette intention se trouve manifestée par d'autres libéralités faites en sa faveur à titre de préciput. Cpr. note 28 *supra*. Hors ce cas, le partage ne peut donc être attaqué que par voie d'action en rescision pour lésion de plus d'un quart, et non par voie d'action en réduction pour

toutes autres dispositions à titre gratuit, l'atteinte portée à la réserve résulte exclusivement du partage (31), ni dans celui où les dispositions à titre gratuit dont le résultat combiné avec celui du partage excéderait la quotité disponible, n'ont eu lieu qu'en faveur, soit d'un étranger, soit, à plus forte raison, du descendant qui prétend avoir à se plaindre de la composition des lots (32). Mais il importe peu, pour la recevabilité de l'action en réduction, que la disposition par préciput faite au profit de l'un des coparticipants ait eu lieu dans l'acte même qui contient le partage, ou bien qu'elle se trouve être, soit antérieure, soit même postérieure au partage (33).

Du reste, et sauf les dispositions de l'article 1080, qui s'appliquent également à l'hypothèse actuelle, l'action en réduction ouverte par l'art. 1079 est régie par les mêmes principes que l'action en réduction ordinaire. Ainsi, cette action n'a pas pour objet la rescision intégrale du partage, mais seulement la réduction des avantages excédant la quotité disponible (34). L'excédant se partage entre le descendant avantagé et les autres coparticipants, comme succession *ab intestat* (35). (Cpr. article 1077.) Ainsi encore, le défendeur à l'action en réduction ne peut en arrêter le cours au moyen de l'offre d'une indemnité pécuniaire, et le demandeur a droit, si ce n'est cependant dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 866, à un supplément en corps héréditaires (36). Il en serait ainsi, lors même que l'ascendant aurait manifesté une volonté contraire dans le partage (37). Enfin, cette action ne se prescrit que par trente années, lesquelles ne commencent à courir que du décès de l'ascendant, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune différence à

excès de la quotité disponible. Grenier, I, 393. Grenoble, 30 juillet 1839, Sir., XL, 2, 204. Cpr. Toullier, V, 808; Req. rej., 4 février 1845, Sir., XLV, 1, 305. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, la cour de cassation a perdu de vue que la recevabilité de l'action en réduction dont il est ici question est subordonnée à l'existence de libéralités préciputaires au profit de l'enfant qui a été en outre avantagé par le partage. En partant de l'idée erronée que l'action sur laquelle elle avait à s'expliquer, constituait une demande en réduction, cette cour est tombée dans une seconde erreur, en établissant en principe que l'action en réduction se prescrit par dix ans, comme celle en rescision. Mais cet arrêt, quoique mal motivé, a été bien rendu au fond, puisque l'action dont il s'agissait n'était et ne pouvait être qu'une simple action en rescision que les demandeurs avaient qualifiée d'action en réduction, pour échapper à la prescription de l'art. 1304. Cpr. note 16 *supra*, et note 38 *infra*.

(31) Cpr. les notes 28 et 30 *supra*. Duranton, IX, 649 et 650.

(32) Ainsi, l'enfant donataire par préciput du quart disponible ne peut attaquer le partage par voie d'action en réduction en raison d'une lésion au-dessous du quart résultant de la composition des lots, sous le prétexte que la quotité disponible lui ayant été donnée par préciput, l'avantage que les autres coparticipants obtiennent par suite de la valeur supérieure de leurs lots constitue une atteinte portée à la réserve. Caen, 21 mars 1838, Sir., XXXVIII, 2, 419.

(33) Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XI, p. 266, n° 30 [Éd. B., t. V, p. 274]).

(34) MM. Delvincourt (II, 161 et 162) et Duranton (IX, 650) admettent qu'il y a lieu dans ce cas à la rescision intégrale du partage, parce qu'ils confondent, quant aux résultats, les deux actions dont s'occupe l'art. 1079. Mais il nous paraît impossible d'assimiler les effets juridiques de deux actions qui reposent sur des fondements divers. L'action en rescision est fondée sur la lésion, c'est-à-dire sur un vice qui infecte le partage comme tel. L'action en réduction est fondée sur l'atteinte portée à la réserve, c'est-à-dire sur un vice qui infecte bien moins le partage lui-même, que l'avantage indirect qu'il renferme. Or, si le premier de ces vices est de nature à entraîner l'anéantissement intégral du partage, il doit en être autrement du second. *Voy.* en ce sens Riom, 25 avril 1818, Sir., XX, 2, 278; Req. rej., 6 juin 1834, Sir., XXXV, 1, 58. Cpr. aussi Lyon, 22 juin 1825, Sir., XXV, 2, 366, et la note 36 *infra*.

(35) M. Duranton (IX, 654) enseigne que l'excédant de la quotité disponible doit être relâché par le descendant avantagé aux autres coparticipants, qui se le distribuent comme succession *ab intestat*. Il résulterait de là que le défendeur à l'action en réduction serait exclu de toute participation aux objets qui rentreraient dans la masse partageable par l'effet de la réduction. Mais cette conséquence est évidemment inadmissible, et c'est probablement par inadvertance que M. Duranton s'est exprimé ainsi qu'il l'a fait.

(36) Riom, 25 avril 1818, Sir., XX, 2, 278. *Voy.* en sens contraire Lyon, 22 juin 1825, Sir., XXV, 2, 366. MM. Zachariæ (§ 734, texte et note 10), Grenier (I, 401) et Duranton (IX, 651 et 652) semblent également admettre que l'offre d'une indemnité pécuniaire est suffisante pour arrêter le cours de l'action en réduction. Cette opinion est encore une conséquence de la confusion que ces auteurs ont faite entre l'action en rescision pour cause de lésion, et l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve. Elle ne repose donc, en définitive, que sur une fausse application de l'article 891, et sur la violation du principe que les héritiers à réserve peuvent réclamer en nature la quotité de biens réservée en leur faveur, sans être obligés de se contenter de la valeur estimative de ces biens. Cpr. § 679, texte et note 2.

(37) Cpr. § 679, texte et note 3. Rouen, 14 juin 1836, Sir., XXXVI, 2, 496.

faire entre le cas où le partage a été opéré par testament, et celui où il a été effectué par donation entre-vifs (38).

II. DES DISPOSITIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE.

A. GÉNÉRALITÉS.

§ 735.

Introduction.

A l'exemple de l'ancien droit, le Code civil a admis, en faveur du mariage, et en considération de la nature spéciale du contrat qui a pour objet de régler les conventions matrimoniales des futurs époux, certaines dérogations aux principes du droit commun en matière de donation entre-vifs.

Ces dérogations ne s'appliquent qu'aux dispositions faites, soit par des tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux, soit par les époux l'un à l'autre. Si un contrat de mariage contenait accidentellement au profit d'un tiers une libéralité faite, soit directement, soit sous la forme d'une charge imposée aux époux ou à l'un d'eux, cette disposition ne serait valable qu'autant qu'elle réunirait les conditions requises pour la validité des donations en général.

D'un autre côté, les dérogations dont s'agit, n'ont lieu, en général, et sauf ce qui concerne la non-révocabilité pour cause d'ingratitude (1), que pour les dispositions contenues dans un contrat de mariage proprement dit, ou dans un acte passé suivant la forme prescrite par les art. 1396 et 1397. Une donation, quoique faite en faveur de mariage, reste donc, lorsqu'elle ne se trouve pas renfermée dans un contrat de mariage, soumise aux règles ordinaires des donations (2).

§ 735 *bis*.

Des dispositions par contrat de mariage quant aux personnes capables de recevoir, et quant à la forme.

On peut, par contrat de mariage, disposer en faveur des enfants à naître du mariage (1).

(38) Il est incontestable que la prescription de l'action en réduction ne court qu'à partir du décès de l'ascendant, non-seulement dans le cas où le partage a été fait par testament, mais encore dans celui où il a eu lieu par donation entre-vifs, puisque, dans l'un comme dans l'autre de ces cas, elle ne s'ouvre que par suite de cet événement. (Art. 920.) Montpellier, 25 mai 1842, Sir., XLII, 2, 525. *Voy.* cependant Req. rej., 4 février 1844, Sir., XLV, 1, 305, et note 30 *supra*. Quant à la durée de cette action, M. Zachariæ (§ 734, texte et note 11) la restreint à dix années par application de l'article 1304, et M. Duranton (IX, 644, 647) paraît être du même sentiment. *Voy.* dans le même sens l'arrêt précité de la cour de cassation. Cette opinion est toujours le résultat de la confusion que nous avons précédemment signalée. Les auteurs que nous venons de citer n'ont pas remarqué que si le demandeur en rescision d'un partage effectué par donation entre-vifs, agit comme partie contractante, et se trouve dès lors soumis à la prescription établie par l'article 1304, le demandeur en réduction des avantages conférés par un pareil partage, agit comme héritier à réserve, c'est-à-dire, comme tiers, et ne peut, par conséquent, pas être atteint par cette prescription. L'action en réduction qu'il exerce est une véritable action en pétition d'hérédité, qui n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. Cpr. t. 1, p. 372, note 9, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 19); § 685 *quater*, texte n° 3.

(1) Art. 959. Nous ne mentionnons ici, ni la disposition de l'art. 960, ni celle de l'art. 1088, qui ne renferment aucune dérogation fondée sur la faveur du mariage. D'un côté, en effet, les donations entre époux sont exemptées de la révocation pour cause de survenance d'enfants, non-seulement lorsqu'elles ont été faites par contrat de mariage, mais encore lorsqu'elles ont eu lieu pendant le mariage. (Art. 960 et 1096, al. 3.) De sorte que l'on ne peut pas dire que cette exemption repose sur la faveur du mariage. D'un autre côté, l'art. 1088 n'est qu'une application du principe que les donations faites sous une condition suspensive expresse ou tacite, demeurent sans effet lorsque la condition ne se réalise pas.

(2) Les dérogations au droit commun ne peuvent, de leur nature, être étendues hors des hypothèses pour lesquelles elles se trouvent textuellement établies. *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. Or les articles qui admettent en faveur du mariage certaines dérogations aux règles du droit commun, supposent tous, à l'exception seulement de l'art. 959, des dispositions faites par contrat de mariage. Cpr. art. 1081, 1082, 1084, 1086 et 1087. S'il est vrai que ces dérogations sont fondées sur la faveur du mariage, il résulte cependant clairement du texte des articles précités, qu'aux yeux du législateur les motifs de cette faveur ne se présentent dans toute leur force que pour les dispositions contenues dans un contrat de mariage. Et cette manière de voir se comprend parfaitement, puisque ce contrat se rattachant au mariage d'une manière nécessaire, il est toujours certain que les dispositions qu'il renferme constituent, sinon la cause déterminante, du moins une des conditions de l'union conjugale, tandis que ce point peut rester plus ou moins dans l'incertitude pour les donations faites en dehors d'un contrat de mariage. Duranton, IX, 666, 667 et 672. Cpr. § 739, texte n° 2 et note 9.

(1) Cpr. art. 906, alinéa 1, et § 649.

Toutefois, une pareille disposition n'est valable qu'autant qu'elle a été faite simultanément au profit des époux ou de l'un d'eux, et au profit des enfants à naître. Si elle avait eu lieu directement et uniquement en faveur de ces derniers, elle serait à considérer comme non avenue (2). (Art. 1081 et 1082.)

Les donations par contrat de mariage n'ont pas besoin d'être expressément acceptées : peu importe qu'elles aient été faites aux époux ou à l'un d'eux par des tiers, ou qu'elles l'aient été par les époux l'un à l'autre. (Art. 1087 (3).)

La formalité prescrite par l'art. 948 pour la validité des donations entre-vifs d'effets mobiliers ne s'applique point aux donations par contrat de mariage, qui ont pour objet tout ou partie des biens à venir du disposant. Mais cette formalité doit être observée, lorsqu'il s'agit de donations de biens présents, ou même de donations cumulatives de biens présents et de biens à venir, en ce qui concerne ceux de la première espèce (4).

La transcription requise par l'art. 939 pour l'efficacité, à l'égard des tiers, des donations entre-vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques, ne concerne point les donations par contrat de mariage de tout ou partie des biens à venir du donateur, et ne devient même pas nécessaire après le décès de ce dernier. Mais cette formalité s'applique aux donations de tout ou partie des immeubles présents du donateur (5).

Du reste, il doit être gardé minute des contrats de mariage, comme de tous autres actes portant donation. L'inobservation de cette formalité entraînerait la nullité non-seulement des donations de biens présents, mais même des donations de biens à venir, contenues dans un contrat de mariage (6).

§ 736.

Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne les biens susceptibles d'en être l'objet, et les modalités sous lesquelles elles peuvent être faites.

Les donations par contrat de mariage faites, soit par un tiers aux époux ou à l'un d'eux, soit par l'un des époux à l'autre, peuvent avoir pour objet non-seulement des biens présents, mais encore tout ou partie des biens à venir du donateur, c'est-à-dire, des biens qu'il laissera à son décès. Elles peuvent aussi porter simultanément sur les biens présents et sur les biens à venir du donateur. (Art. 1082, 1084 et 1091 cbn. 943 et 947.)

Ces donations sont susceptibles d'être faites sous des conditions ou charges qui laissent au donateur le pouvoir d'en modifier, ou même d'en anéantir les effets. Ainsi, le donataire peut être chargé du payement de toutes les dettes présentes et futures du donateur, alors même que la donation porte seulement sur quelques biens spécialement désignés, ou sur une quote-part de tous les biens que le donateur laissera à son décès. Ainsi encore, le donateur peut se réserver la faculté de disposer ultérieurement en faveur de tiers, soit des biens compris dans la donation, soit d'une

(2) Grenier, II, 409; Delvincourt, sur l'art. 1082; Duranton, IX, 665. Cpr. § 739, texte n° 2 et note 29.

(3) Quoique l'art. 1087 se trouve placé au chap. VIII, ayant pour objet les donations faites par des tiers, il est cependant conçu en termes généraux qui comprennent également les donations faites par l'un des époux à l'autre. Le motif sur lequel est fondé cet article ne permet d'ailleurs pas de distinguer entre ces deux espèces de donations. Grenier, II, 445.

[Une donation faite en faveur du mariage, autrement que par contrat de mariage, est inopérante à défaut d'acceptation expresse.

Les effets donnés à une semblable donation non encore acceptée ne peuvent être rétroactivement validés, ni par l'acceptation postérieure du donataire, ni par l'exécution ou la ratification de la donation par le donateur. Bruxelles, cass., 16 novembre 1836; *Bull.*, 1837, p. 457].

(4) Merlin, *Rép.*, v° Donations, sect. V, § 1, art. 4. Cpr. § 660; § 739, texte n° 2 et note 13. Quelles seraient, dans une donation cumulative de biens présents et à venir, les conséquences du défaut d'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 948? Cpr. § 740, texte, notes 18 et 23.

(5) Cpr. § 704, texte et notes 3 à 6; § 739, texte n° 2 et note 12; § 740, texte et note 21.

(6) L. du 25 ventôse an XI, art. 20 cbn. art. 68. *Nec obstant* art. 1081 et 1092 cbn. art. 931. Cpr. § 659, texte et note 1re. *Voy.* cependant en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 8; Zachariæ, § 735 *bis*, note 1re.

somme fixe à prendre sur ces biens. Au premier cas, le donataire est tenu d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession du donateur, à moins qu'il ne préfère renoncer au bénéfice de la donation. Au second, la donation conserve son effet pour la totalité des biens donnés, lorsque le donateur est décédé sans avoir usé de la faculté qu'il s'était réservée (1). (Art. 1089 cbn. 944 et 947.)

§ 737.

Des dispositions par contrat de mariage, en ce qui concerne leur révocation et leur caducité.

Les dispositions faites par contrat de mariage ne sont pas sujettes à révocation pour cause d'ingratitude. Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à établir entre les dispositions faites par des tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux, et celles qui sont faites par les époux au profit l'un de l'autre (1). (Art. 959.) Les dispositions de la dernière espèce ne sont pas plus révocables pour cause de survenance d'enfants (2). (Art. 960.)

Les dispositions faites en faveur de mariage, soit par contrat de mariage, soit par tout autre acte (3), deviennent caduques, si le mariage en considération duquel elles ont eu lieu ne s'ensuit pas, ou si, après avoir été célébré, il vient à être annulé (4), sauf, dans ce dernier cas, l'application des règles sur les mariages putatifs (5). (Art. 1088, et arg. de cet article (6).)

B. SPÉCIALITÉS.

1. *Des dispositions à titre gratuit qu'un tiers* (1) *peut faire par contrat de mariage au profit des futurs époux.*

§ 738.

a. *Des dispositions ayant pour objet les biens présents du disposant, ou des donations entre-vifs.*

Les ascendants, les parents collatéraux et les étrangers peuvent, par contrat de mariage, disposer entre-vifs, au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, de tout ou partie de leurs biens présents (2).

Les dispositions de ce genre sont soumises, sauf les particularités qui concernent les libéralités faites par contrat de mariage (3), aux principes qui régissent, en général, les donations entre-vifs. (Art. 1081, al. 1.) Ainsi, elles ne peuvent avoir lieu au profit des enfants à naître du mariage, si ce n'est par voie de substitution fidéicommissaire (4), et sous les conditions sous lesquelles de pareilles substitutions sont permises (5). (Art. 1081, al. 2.) Hors de ces circonstances, la disposition entre-vifs de biens présents faite par contrat de mariage,

(1) Merlin, *Rép.*, vº Institution contractuelle, § 10, nº 5; Delvincourt, II, p. 420; Grenier, II, 414 et 438; Toullier, V, 826; Vazeille, sur l'art. 947, nº 1, et sur l'art. 1086, nº 1; Poujol, sur l'art. 1086, nº 4; Civ. cass., 27 décembre 1815, Sir., XVI, 1, 244; Toulouse, 29 décembre 1825, Sir., XXVII, 2, 207. Il ne faut pas confondre avec le cas où le donateur s'est réservé la faculté de disposer de quelques-uns des biens compris dans la donation, celui où, en faisant une donation soit universelle, soit à titre universel, il en aurait excepté certains biens. Les biens ainsi exceptés resteraient la propriété du donateur, et passeraient par conséquent à ses héritiers, s'il était décédé sans en avoir disposé. Bordeaux, 19 janvier 1827, Sir., XXVIII, 2, 4. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, vº Accroissement, nº 11.

(1) Cpr. t. II, p. 156, note 2, *éd. Hauman* (§ 494, texte et note 13).

(2) Cpr. § 709, texte et notes 11 à 14; § 735, note 1re.

(3) Cpr. § 735, notes 1 et 2.

(4) Cette règle s'applique même aux donations faites en faveur de mariage sous la forme d'un acte à titre onéreux. Req. rej., 7 mars 1820, Sir., XX, 1, 290.

(5) Cpr. t. II, p. 103, notes 2, 3, 7 et 8, *éd. Hauman* (§ 460, texte et notes 15, 16, 20 et 21).

(6) Cpr. § 735 *bis*, note 3.

(1) Par cette expression, nous désignons dans cette rubrique toutes les personnes autres que les époux eux-mêmes. Le terme *tiers* comprend donc ici non-seulement les étrangers, mais encore les ascendants ou les parents collatéraux des époux.

(2) Cpr. sur ce qu'on doit entendre par biens présents, § 698.

(3) Ces particularités ont été exposées aux §§ 735 à 737.

(4) La règle et l'exception trouvent leur justification dans les art. 906, 1048 et 1049. Delvincourt, II, p. 421; Grenier, II, 409; Toullier, V, 819, Duranton, IX, 663 à 665.

(5) Cpr. §§ 695, 696 et 697.

tant au profit des futurs époux qu'au profit des enfants à naître du mariage, ne conférerait donc aucun droit à ces derniers, mais serait valable quant aux premiers (6).

Par exception au principe ci-dessus posé, les donations de biens présents faites sous l'une des conditions ou des réserves indiquées en l'art. 1086, deviennent caduques lorsque le donateur survit au donataire, ou, le cas échéant, aux enfants qui lui ont été substitués. (Art. 1086.)

§ 739.

b. *Des dispositions ayant pour objet tout ou partie de l'hérédité du disposant, ou des institutions contractuelles* (1).

L'institution contractuelle est une disposition faite par contrat de mariage, et qui, quoique ayant pour objet tout ou partie des biens devant composer l'hérédité de l'instituant, est cependant irrévocable en ce sens que ce dernier ne peut, si ce n'est dans des limites très-étroites, y porter atteinte par d'ultérieures dispositions à titre gratuit*. (Articles 1082 et 1083.)

1° *Des caractères de l'institution contractuelle.*

Le caractère distinctif de l'institution contractuelle consiste en ce que, d'un côté, elle est à certains égards irrévocable, et en ce que, de l'autre, elle ne porte cependant que sur des biens à venir, et se trouve subordonnée à la survie du gratifié. C'est par le premier de ces traits que l'institution contractuelle diffère du legs et de l'ancienne donation à cause de mort; c'est par le second qu'elle se distingue de la donation entre-vifs de biens présents.

Une disposition entre-vifs, mais qui n'a pour objet que des biens à venir, ne peut valoir que comme institution contractuelle. Telle serait, par exemple, la disposition portant sur la portion disponible, ou sur une quotité de cette portion (2).

Réciproquement, une disposition entre-vifs ayant pour objet des biens à venir, vaut comme institution contractuelle, quels que soient les termes au moyen desquels le disposant a manifesté sa volonté, toutes les fois que le caractère constitutif d'une pareille institution ressort nécessairement de l'objet et du contexte de la disposition (3).

Mais on ne saurait considérer comme une institution contractuelle, ni la disposition par laquelle le donataire par préciput d'une somme d'argent ou de tout autre objet est appelé à partager, avec les autres héritiers *ab intestat* du donateur, le surplus des biens de ce dernier, après prélèvement de cette somme ou de cet objet (4), ni même la disposition par laquelle le donataire en avancement d'hoirie est

(6) Toullier, V, 820.

(1) SOURCES. — L'institution contractuelle, dont le germe paraît se trouver dans les lois barbares, s'est développée dans les coutumes, et principalement dans celles de Bourbonnais, de la Marche et d'Auvergne. Elle fut ensuite consacrée par l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, et passa de là dans le Code civil. C'est en considération de la faveur qui s'attache au mariage et dans le but de l'encourager, que les rédacteurs de ce Code ont maintenu l'institution contractuelle, qui déroge tout à la fois à la règle : *Donner et retenir ne vaut*, à la prohibition des pactes sur succession future, et à la disposition de l'art. 893 qui ne reconnaît, en général, que deux genres de dispositions à titre gratuit, savoir : la donations entre-vifs et le testament. — BIBLIOGRAPHIE. — *Traité des Institutions et des Substitutions contractuelles*, par de Laurière, Paris, 1715, 2 vol. in-12. *Traité des Conventions de succéder ou des Successions contractuelles*, par Boucheul, Poitiers, 1727, 1 vol. in-4°. *Notice historique sur l'Institution contractuelle*, par Eschbach, *Revue de Législation*, t. XI, p. 127.

* [Les effets d'une simple promesse faite par un père à ses enfants, de leur contrat de mariage, de leur faire partager sa succession par parts égales, doivent, vu le silence de la loi sur un tel engagement, être déterminés d'après la volonté présumée des parties.

Une telle promesse ne peut, par elle-même, former une véritable institution contractuelle.

Elle n'empêche pas, en général, l'instituant de disposer ultérieurement en faveur d'étrangers. Bruxelles, 23 novembre 1833. *J. de B.*, 1834, p. 300.]

(2) La portion disponible ne pouvant être déterminée qu'à la mort du disposant, la disposition qui a pour objet la totalité, ou une quote-part de cette portion, se résout par cela même en une disposition relative aux biens qu'il laissera à son décès. Req. rej., 12 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 755. Cpr. § 698, texte et notes 4 à 7.

(3) Req. rej., 29 juin 1842, Sir., XLII, 1, 693.

(4) On ne doit voir dans une pareille clause que la sanction d'une dispense de rapport et l'explication des conséquences qu'elle entraîne. Merlin, *Rép.*, v° Institution con-

appelé à partager, après rapport de ce qui lui a été donné, l'hérédité du donateur avec ses autres héritiers dans la proportion de leurs parts héréditaires *ab intestat* (5).

2° *Des conditions nécessaires à l'existence ou à la validité de l'institution contractuelle.*

L'institution contractuelle peut avoir pour objet, soit l'universalité ou une quote-part de l'universalité de l'hérédité de l'instituant, soit la totalité ou une partie aliquote du patrimoine mobilier ou du patrimoine immobilier qu'il laissera à son décès (6), soit enfin des biens héréditaires individuellement envisagés (7). Sous le rapport de son objet, qui consiste en biens à venir ou héréditaires, l'institution contractuelle se rapproche donc du legs. Mais au point de vue des conditions auxquelles ces biens peuvent devenir la matière d'une institution contractuelle, cette dernière doit plutôt, en raison de son irrévocabilité, être assimilée à une donation entre-vifs. C'est ainsi que les immeubles dotaux d'une femme mariée sous le régime dotal ne peuvent pas plus être compris dans une institution contractuelle que dans une donation entre-vifs (8),

tractuelle, § 6, n° 4; Riom, 6 juin 1832, Sir., XXXIII, 2, 296. Req. rej., 19 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 445. *Voy.* aussi Req. rej., 3 janvier 1845, Sir., XLIII, 1, 829.

(5) L'objet de cette clause n'est, en définitive, que de mieux faire ressortir l'obligation de rapport imposée au donataire. Merlin, *op. et v° cit.*, § 6, n°s 4 *bis* et 8 *bis*; Req. rej., 13 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 193.

(6) L'institution contractuelle qui porterait sur les immeubles que l'instituant laissera à son décès, deviendrait sans objet, si par la suite il aliénait ses immeubles à titre onéreux, et ne laissait à son décès que des meubles. L'institué n'est point, en pareil cas, autorisé à prétendre qu'il y a eu subrogation des meubles aux immeubles, jusqu'à concurrence de la valeur de ces derniers à l'époque de l'institution. La règle : *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, est étrangère à cette hypothèse. Cpr. § 573, texte n° 3; Civ. cass., 23 mars 1841, Sir., XLI, 1, 298. *Voy.* aussi Bordeaux, 26 mai 1830, Sir., XXX, 2, 248.

(7) MM. Delvincourt (II, p. 421 et 422) et Duranton (IX, 676) enseignent, au contraire, qu'une disposition portant sur des objets héréditaires individuellement envisagés, ne peut valoir comme institution contractuelle. Elle constituerait, suivant le premier de ces auteurs, un legs qui ne pourrait plus être révoqué par d'ultérieures dispositions à titre gratuit, et, suivant le second, une donation entre-vifs avec réserve tacite d'usufruit. Ces deux manières de voir nous paraissent également inadmissibles. La première heurte de front ce principe élémentaire que les legs sont essentiellement révocables au gré du testateur. La seconde convertit arbitrairement une donation de biens à venir, par laquelle le donateur se réserve virtuellement le droit de disposer à titre onéreux des objets qui s'y trouvent compris, en une donation de biens présents, que le donateur ne pourrait plus révoquer même par des dispositions faites à ce titre. Du reste, nous conviendrons que le législateur a eu principalement en vue, dans les art. 1082 et 1083, des dispositions universelles ou à titre universel. Mais il n'a point pour cela entendu exclure les dispositions à titre particulier. Ainsi, la disposition ayant pour objet, soit les prairies ou les chevaux que le donateur laissera à son décès, soit une somme fixe à prendre sur les biens qui composeront sa succession, doit valoir comme institution contractuelle, et ne peut valoir que comme telle. Req. rej., 1er mars 1821, Sir. XXI, 1, 234. Cpr. § 698, texte et note 6, ainsi que les arrêts qui y sont cités.

(8) Cpr. t. II, p. 240, note 7, *éd. Hauman* (§ 537, texte n° 1, et note 6). Outre l'arrêt cité dans cette note, *voy.* encore en ce sens : Caen, 16 août 1842, Sir., XLII, 2, 74. *Voy.* en sens contraire Delvincourt, II, p. 423; Grenier, II, 431; Duranton, IX, 724; Tessier, *de la Dot*, I, 507; Zachariæ, § 739, texte et note 11. La solution donnée par ces auteurs est, il est vrai, conforme à l'opinion autrefois admise. Mais pour réfuter cette opinion, qui ne reposait que sur une assimilation trop absolue de l'institution contractuelle au legs et à l'ancienne donation à cause de mort, il suffit de faire remarquer, qu'en raison de son irrévocabilité, l'institution contractuelle se rapproche beaucoup plus, au point de vue dont il est ici question, de la donation entre-vifs que du legs. En vain dit-on que l'institution contractuelle n'enlève pas à l'instituant le droit d'aliéner à titre onéreux les objets qui y sont compris, pour en conclure qu'elle ne constitue pas une véritable aliénation soumise à la prohibition établie par l'art. 1554. En raisonnant ainsi les auteurs que nous combattons oublient que l'institution contractuelle enlève à l'instituant la faculté de disposer à titre gratuit des biens qui en forment l'objet, et qu'ainsi elle renferme évidemment une restriction à l'exercice du droit de propriété, qui comprend aussi bien le droit de disposer à titre gratuit, que celui d'aliéner à titre onéreux. Or, cette restriction doit nécessairement tomber sous la prohibition de l'art. 1554, d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet article. En effet, la femme mariée sous le régime dotal pouvant, lorsqu'elle y a été dûment autorisée, aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants, la question qui nous occupe ne peut réellement se présenter qu'autant qu'il s'agit d'une institution contractuelle faite au profit d'un étranger. Et comme l'inaliénabilité des immeubles dotaux est tout aussi bien établie dans l'intérêt des enfants que dans celui de la femme, ce serait aller directement contre l'esprit de la loi que de permettre à cette dernière de s'enlever, par une institution contractuelle faite en faveur d'un étranger, le droit de disposer de ses immeubles dotaux au profit de ses enfants. MM. Delvincourt et Duranton sont d'ailleurs en contradiction avec eux-mêmes, en ce que, tout en permettant à la femme mariée sous le régime dotal, de disposer de ces immeubles par voie d'institution contractuelle, ils exigent cependant pour

quoiqu'ils soient incontestablement susceptibles de former l'objet d'un legs.

L'institution contractuelle ne peut avoir lieu que par contrat de mariage, ou par un acte qui, passé et rédigé, avant le mariage, dans la forme déterminée par les art. 1396 et 1397, se réfère à un contrat de mariage antérieur (9). Il en résulte que, sous le rapport de sa forme extérieure, la validité de l'institution contractuelle se trouve subordonnée à celle du contrat de mariage ou de la contre-lettre qui la contient (10). Rien n'empêche que le même contrat de mariage ne renferme plusieurs institutions contractuelles faites conjointement par diverses personnes (11). Du reste, l'institution contractuelle qui porte sur des immeubles susceptibles d'hypothèques n'est pas soumise à la transcription (12), et celle qui a pour objet des effets mobiliers n'est pas assujettie à la formalité prescrite par l'art. 948 (13).

L'institution contractuelle peut être faite tant par des étrangers que par les ascendants ou les parents collatéraux des futurs époux.

Elle requiert dans le disposant la même capacité que celle qui est exigée pour faire une donation entre-vifs ordinaire. Les personnes même habiles à tester ne le sont donc point à disposer de leurs biens par voie d'institution contractuelle, lorsqu'elles sont incapables de donner entre-vifs (14). Ainsi, le mineur, fût-il âgé de plus de seize ans, ne peut faire d'institution contractuelle que dans le cas prévu et sous les conditions indiquées par l'article 1095 (15). Ainsi, la femme mariée ne le peut qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice (16), et la personne pourvue d'un conseil judiciaire qu'avec l'assistance de ce conseil (17). Au surplus, pour l'institution contractuelle, comme pour la donation entre-vifs, la seule époque à considérer, quant à la capacité de l'instituant, est celle de la passation du contrat de mariage. Ainsi, une institution contractuelle faite par une personne jouissant de la vie civile, reste valable, bien que cette personne vienne à décéder en état de mort civile (18).

la validité d'une pareille institution que la femme ait été autorisée à la faire, soit par son mari, soit par justice. Ces deux solutions nous paraissent inconciliables. Si l'institution contractuelle doit, au point de vue dont s'agit, être plutôt assimilée à un legs qu'à une donation entre-vifs, pourquoi n'y appliquerait-on pas la disposition de l'article 226, d'après laquelle la femme mariée peut tester sans l'autorisation de son mari? Nous terminons en faisant remarquer que l'arrêt de la cour de cassation (Req. rej., 1er décembre 1821, Sir., XXV, 1, 135) cité par M. Duranton en faveur de son opinion, est absolument étranger à la question, puisque dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait, non d'une institution contractuelle irrévocable, mais d'une donation faite entre époux pendant le mariage, c'est-à-dire d'une disposition essentiellement révocable.

(9) Delvincourt, II, p. 421; Duranton, IX, 672 et 673. Cpr. Grenier, II, 426. *Voy.* en sens contraire: Merlin, *Rép.*, vo Institution contractuelle, § 3, no 2, *in fine*, *Quest.*, vo Remploi, § 4; Toullier, V, 830; Favard, *Rép.*, vo Institution contractuelle, no 7. Ces auteurs enseignent qu'une institution contractuelle est valablement faite par tout acte authentique antérieur à la célébration de l'union conjugale, pourvu qu'elle ait eu lieu en faveur du mariage. Mais ils ne donnent aucune raison solide à l'appui de cette opinion que repoussent également et le texte si précis de l'art. 1082, et la considération que l'institution contractuelle n'ayant été admise que par dérogation aux règles du droit commun, toutes les conditions auxquelles elle a été soumise sont par cela même de rigueur.

(10) Ainsi, l'institution contractuelle ne peut être faite après le mariage, ni par acte sous seing privé. (Art. 1394 et 1395.) Cpr. § 505. Merlin, *op. et vo cit.*, § 3, no 2 *bis*; Grenier, II, 427; Duranton, IX, 673.

(11) La prohibition établie par l'art. 968, étant fondée sur la révocabilité absolue du testament, ne peut être étendue à l'institution contractuelle, qui est irrévocable. Duranton, IX, 675; Delvincourt, II, 422.

(12) Cpr. § 704, texte et note 5. Duranton, IX, 506; Toullier, V, 845; Delvincourt, II, 427 et 428.

(13) Cette formalité n'a d'objet, d'après le but dans lequel elle a été prescrite, que lorsqu'il s'agit de donations de biens présents. Duranton, VIII, 411; IX, 707.

(14) La raison en est que l'institution contractuelle étant irrévocable, on doit, en ce qui concerne les conditions de capacité à exiger de l'instituant, l'assimiler plutôt à une donation entre-vifs, qu'à un legs. Cpr. note 8 *supra*. Delvincourt, II, 422. *Voy.* aussi les autorités citées aux trois notes suivantes.

(15) Le mineur parvenu à l'âge de seize ans *ne peut disposer que par testament*. Ces termes, qui sont ceux dont se sert l'art. 904, sont exclusifs de l'institution contractuelle, que le Code qualifie de donation. Merlin, *Rép.*, vo Institution contractuelle, § 4, no 2; Grenier, II, 431 *bis*; Duranton, IX, 723 et 725.

(16) Cpr. § 648, texte no 3 et note 21. Duranton, IX, 723.

(17) Cpr. t. I, p. 115, note 10, *éd. Hauman* (§ 140, texte et note 7); t. II, p. 165, note 2, *éd. Hauman* (§ 302, texte et note 1).

(18) Cpr. § 650, texte no 1. Duranton, I, 249; IX, 700.

L'institution contractuelle ne peut avoir lieu qu'au profit des futurs époux et des enfants à naître de leur mariage. Sous l'expression *enfants à naître*, on doit également comprendre les enfants déjà nés qui viendraient à être légitimés par le mariage en vue duquel la disposition est faite (19).

Toutes autres personnes sont inhabiles à recevoir par voie d'institution contractuelle (20). Ainsi, on ne peut instituer contractuellement, ni les enfants que l'un ou l'autre des futurs époux aurait procréés dans une précédente union *, ou qu'il procréerait dans un subséquent mariage (21), ni les frères et sœurs des futurs époux ou de l'un d'eux. La clause d'association au moyen de laquelle on éludait autrefois cette prohibition (22) ne pourrait plus aujourd'hui être efficacement stipulée (23). Les parts pour lesquelles l'un des futurs époux aurait été chargé de faire participer des étrangers au bénéfice de l'institution contractuelle faite en sa faveur, devraient être considérées comme n'étant pas sorties du patrimoine de l'instituant, et reviendraient par conséquent à ses héritiers *ab intestat* (24).

L'institution contractuelle peut être faite au

(19) Arg. art. 333.

(20) Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 5, n° 2; Grenier, II, 429; Toullier, V, 831; Duranton, IX, 693.

* [L'institution contractuelle n'est autorisée par la loi qu'en faveur seulement des époux et des enfants à naître de leur mariage, et nullement en faveur d'enfants nés d'un autre mariage. Bruxelles, 27 février 1832, *Jur. de B.*, 1832, 1, 99; *Jur. du* XIX[e] *siècle*, 1832, 3, 128.]

(21) Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, § 5, n° 7, et § 12, n° 9; Grenier, II, 420 et 421; Toullier, V, 841 et 842; Delvincourt, II, 110.

(22) Cpr. Auroux des Pommiers, sur l'art. 224 de la coutume de Bourbonnais, n[os] 7 et 8; Bergier, sur Ricard, *Traité des Substitutions*, chap. VII, n° 325; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, II, 336; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. II, n° 12. Les clauses d'association stipulées dans des contrats de mariage passés avant le Code, et dans des pays où l'usage en avait admis la validité, doivent encore aujourd'hui être considérées comme valables. Duranton, IX, 696; Req. rej., 13 janvier 1818, Sir., XIX, 1, 135.

(23) La clause d'association est celle par laquelle, en instituant contractuellement un des futurs époux, on lui impose la charge de faire participer telle ou telle personne, par exemple, ses frères et sœurs, au bénéfice de cette institution. L'inefficacité d'une pareille clause nous paraît être la conséquence nécessaire de la règle qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. L'institution contractuelle n'ayant été admise que par exception aux principes généraux indiqués à la note 1 *supra*, elle n'est évidemment licite que dans les limites où elle se trouve circonscrite; et tout expédient imaginé pour lui faire franchir ces limites doit être proscrit comme contraire à la loi. M. Merlin, *Rép.* (v° Institution contractuelle, § 5, n° 9), est au surplus, à notre connaissance, le seul auteur moderne qui se soit prononcé en faveur de la validité de la clause d'association. Il invoque à l'appui de son opinion les dispositions de l'art. 1121, et cherche à se soustraire à celles de l'art. 1082, en soutenant que la clause d'association ne constitue pas, pour celui au profit duquel elle a été stipulée, une véritable institution contractuelle, mais une simple donation à cause de mort, qui, bien qu'irrévocable en ce que l'instituant ne peut plus disposer à titre gratuit, au profit de tierces personnes, et au préjudice de l'associé, de la part à laquelle celui-ci a été appelé, est cependant révocable en ce que l'instituant peut priver l'associé de cette part, en dégrevant l'institué de la charge qu'il lui avait imposée. Ces raisons ne nous ont pas convaincus. La question est bien moins de savoir s'il est ou non permis de disposer au profit d'un tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121, que de savoir si une pareille disposition, qui serait nécessairement valable en tant qu'elle porterait sur des biens présents, l'est également lorsqu'elle a pour objet des biens à venir, et qu'elle a eu lieu hors des cas où la loi permet exceptionnellement de disposer par acte entre-vifs de biens de cette espèce. Or la question ainsi posée ne peut être résolue que négativement. M. Merlin le reconnaît lui-même, puisqu'il concède que la clause d'association ne vaut pas comme institution contractuelle au profit de l'associé, et qu'il ne lui accorde d'efficacité que parce qu'il y voit une donation à cause de mort. Son opinion manque donc de base si, comme nous croyons l'avoir établi, le Code civil rejette, en général, les donations à cause de mort. Cpr. § 644, texte et note 1. Et dût-on admettre sur ce point une solution contraire, nous n'en persisterions pas moins dans le sentiment que nous avons émis sur la question actuellement en discussion. Il nous paraît, en effet, impossible de voir une véritable donation à cause de mort dans une disposition qui, de l'aveu même de M. Merlin, n'est pas complétement, et à tous égards, révocable. *Voy.* dans le sens de notre opinion : Delvincourt, II, 263, 264 et 426; Grenier, II, 423, et *Dissertation sur la validité ou l'invalidité de la clause d'association*, à la suite du *Traité des Donations;* Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 3; Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées*, n° 183; Duranton, IX, 694; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 110.

(24) *Non obstat* art. 900. On pourrait croire au premier abord que la clause d'association étant écartée, comme contraire à la loi, et, par conséquent, comme non écrite, c'est au profit de l'héritier contractuellement institué, et non au profit des héritiers du sang, que doit tourner l'inefficacité de cette clause. Telle est effectivement l'opinion de M. Delvincourt (*loc. cit.*). Telle doit être aussi, suivant M. Merlin (*loc. cit.*), la conséquence du système pour lequel nous nous sommes prononcés à la note précédente; et l'absurdité de cette conséquence donne, à son avis, la meilleure preuve de l'inadmissibilité de ce système. Mais ce serait évidem-

profit, soit des futurs époux conjointement, soit de l'un d'eux isolément. Elle peut être restreinte aux futurs époux (25) ou étendue aux enfants et descendants à naître de leur mariage (26), qui se trouvent, dans ce dernier cas, substitués vulgairement aux institués, c'est-à-dire, appelés à recueillir, à défaut de ceux-ci, le bénéfice de l'institution (27). Cette substitution vulgaire a même lieu de plein droit, indépendamment de toute déclaration de l'instituant, qui doit, s'il entend restreindre aux futurs époux l'effet de l'institution contractuelle faite à leur profit, exprimer cette restriction. L'instituant n'est point autorisé à limiter la substitution vulgaire établie par la loi au profit de tous ses enfants ou descendants à naître, à quelques-uns d'entre eux seulement, ni même à assigner à ces enfants ou descendants des parts inégales (28). Il n'est pas non plus admis à restreindre le bénéfice de

ment à tort qu'on chercherait dans l'art. 900 la solution de cette question, puisqu'il s'agit bien moins de savoir si, en droit, la clause d'association est ou non efficace en elle-même, que de déterminer en fait, et d'après l'intention de l'instituant, l'étendue de la disposition principale à laquelle cette clause se trouve attachée. Or, quoique la clause d'association soit inefficace comme telle, on doit cependant en tenir compte pour déterminer le *quantum* de biens que l'instituant a voulu donner à l'institué. Tous nos anciens auteurs, avouant ingénument que cette clause n'est qu'un expédient imaginé pour voiler une institution contractuelle au profit de personnes qui ne sont point habiles à recevoir par cette voie, on est, par cela même, conduit à reconnaître que l'institution contractuelle, quoique faite en apparence d'une manière intégrale en faveur du futur époux, ne comprend cependant en réalité que la part qu'il est appelé à retenir dans cette institution, après déduction de celles qui ont été attribuées aux personnes au profit desquelles a été stipulée la clause d'association; que, par conséquent, ce futur époux ne peut jamais avoir droit qu'à cette part; et qu'en définitive l'inefficacité de la clause d'association doit tourner au profit des héritiers du sang. Admettre le contraire, ce serait complétement intervertir les intentions de l'instituant, surtout dans les cas où les personnes associées à l'institution seraient en même temps ses héritiers légitimes, puisque par le fait même d'une association qui avait pour but de leur assurer une partie de l'hérédité de l'instituant, elles se trouveraient privées de cette même partie, qu'en l'absence de toute disposition à leur profit, elles auraient été appelées à recueillir en vertu de la vocation de la loi.

(25) Bien que les enfants et descendants à naître du mariage soient, en l'absence de toute disposition spéciale à leur profit, présumés substitués de droit à l'époux institué, il n'est point interdit à l'instituant de faire cesser cette présomption par une déclaration contraire, et de restreindre ainsi, au profit de cet époux, le bénéfice de l'institution. Delvincourt, II, 425; Duranton, IX, 540 et 677.

(26) Sous ce rapport, l'art. 1082 déroge à l'art. 906, d'après lequel on ne peut disposer entre-vifs, d'une manière irrévocable, au profit d'individus non encore conçus au moment de la disposition.

(27) Tous les auteurs, anciens et modernes, reconnaissent que la vocation des enfants et descendants à naître s'opère par l'effet d'une substitution vulgaire. Les expressions de l'art. 1082 : *dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire, dans ledit cas de survie du donateur*, ne sont donc pas limitatives. Elles comprennent, *ex mente legis*, tous les cas donnant ouverture à substitution vulgaire, c'est-à-dire tous ceux où, par quelque cause que ce soit, l'institué ne peut ou ne veut recueillir la disposition faite à son profit. Cpr. art. 898. C'est ainsi que dans plusieurs autres articles du Code, on trouve les mots : *en cas de prédécès*, employés comme synonymes de ceux-ci : *à défaut de...* Cpr. art. 750 cbn. 753, 759 et 766; t. II, p. 385, note 2, *éd. Hauman* (§ 605, note 16); t. II, p. 388, note 6, *éd. Hauman* (§ 608, note 21, *in fine*). On peut encore invoquer à l'appui de cette interprétation la disposition de l'art. 1089 qui, en subordonnant la caducité de l'institution contractuelle au prédécès de l'époux donataire sans postérité, donne clairement à entendre que l'existence d'enfants et de descendants issus du mariage suffit pour empêcher cette caducité, quelle que soit d'ailleurs la cause par suite de laquelle l'époux institué ne recueille pas le bénéfice de la disposition faite en sa faveur. Duranton, IX, 702.

(28) Il résulte de la corrélation intime qui existe entre les deux alinéa de l'art. 1082, que la substitution vulgaire qui repose sur une déclaration expresse de l'instituant, ne peut excéder les limites de celle qu'en l'absence d'une pareille déclaration la loi attache de plein droit à toute institution contractuelle. En d'autres termes, l'instituant n'est, en vertu du premier alinéa de l'art. 1082, autorisé à disposer en faveur des enfants et descendants à naître, que de la même manière dont, en cas de silence de sa part, le second alinéa de cet article les appelle à profiter de sa libéralité. Il ne peut donc ni restreindre à quelques-uns d'entre eux le bénéfice de sa disposition, ni même les y faire participer pour des parts inégales. Nous ajouterons que la substitution vulgaire des enfants et descendants à naître du mariage, n'a été admise que par dérogation à l'art. 906; qu'il s'agit ainsi d'une disposition exceptionnelle, du texte de laquelle il n'est, par conséquent, pas permis de s'éloigner; qu'enfin, en s'écartant de l'interprétation restrictive que nous proposons, on se mettrait en opposition avec les idées d'égalité sur lesquelles repose le Code civil, et que ses rédacteurs ont si nettement exprimées dans l'art. 1050, à propos des substitutions fidéicommissaires exceptionnellement permises. Il est vrai que cet article a été abrogé par la loi du 17 mars 1826. Mais ce n'est pas dans cette loi, rendue à une époque de réaction politique, et dans des vues aristocratiques évidemment contraires à l'esprit du Code civil, qu'il peut être permis de chercher l'interprétation des dispositions de ce Code, qu'elle n'a pas expressément modifiées. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 12,

l'institution contractuelle à ces derniers, en les instituant *per saltum*, à l'exclusion de leurs père ou mère (29).

Si l'une ou l'autre des conditions qui ont été développées dans ce numéro vient à défaillir, l'institution contractuelle est, suivant les hypothèses, à considérer comme non avenue, ou comme simplement entachée de nullité.

L'institution contractuelle doit être réputée non avenue lorsqu'elle a eu lieu *per saltum* au profit des enfants à naître du mariage, à l'exclusion des futurs époux (30).

Que si l'institution contractuelle des futurs époux a été faite avec substitution vulgaire de quelques-uns seulement de leurs enfants à naître, à l'exclusion des autres, l'institution est valable, et la substitution non avenue. On rentre, dans cette hypothèse, sous l'application pure et simple du second alinéa de l'art. 1082, d'après lequel tous les enfants sans distinction sont, de plein droit, substitués aux futurs époux (31).

Quant à l'institution contractuelle accompagnée d'une clause d'association, elle est valable pour la part que le futur époux institué se trouve en réalité appelé à recueillir, et non avenue pour le surplus (32).

L'institution contractuelle peut être attaquée par voie de nullité dans les hypothèses suivantes :

1) Quand elle n'a pas été faite par contrat de mariage (33);

2) Quand elle a eu lieu en faveur de personnes autres que les futurs époux et les en-

n° 10; Delvincourt, II, 426; Grenier, II, 416; Duranton, IX, 692. Du reste, rien n'empêche que l'instituant ne se réserve, pour le cas du prédécès de l'institué, la faculté de distribuer inégalement entre les enfants de ce dernier les biens formant l'objet de l'institution, et même celle de les attribuer exclusivement à quelques-uns d'entre eux. Cette proposition n'est aucunement contraire à l'opinion que nous avons précédemment émise. Autre chose est disposer actuellement, autre chose se réserver la faculté de disposer dans l'avenir. On ne saurait voir dans une réserve qui ne renferme aucune disposition actuelle en faveur de l'un ou l'autre des enfants à naître du mariage, une extension illégale de l'exception apportée par l'art. 1082 à la prohibition de l'art. 906. L'objet d'une pareille réserve est uniquement de restreindre aux époux institués, à l'exclusion de leurs enfants, le bénéfice de l'institution. Or cette restriction est permise. Cpr. texte et note 25 *supra*. Delvincourt, II, 426; Duranton, IX, 691. *Voy.* en sens contraire Grenier, II, 416.

(29) Les expressions finales du premier alinéa de l'article 1082 : *tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire,* démontrent que la disposition que cet article autorise, par dérogation à l'art. 906, en faveur des enfants et descendants, est cependant subordonnée à la condition de l'institution en première ligne des futurs époux, ou de l'un d'eux, et qu'elle ne doit avoir d'effet que dans le cas où ces derniers ne pourraient ou ne voudraient en recueillir le bénéfice. Il résulte, en un mot, des expressions ci-dessus transcrites, que les enfants et descendants à naître ne peuvent être que substitués vulgairement aux futurs époux, et non institués à leur exclusion. Delvincourt, II, 425; Duranton, IX, 678.

(30) En effet, toute disposition faite au profit d'individus non encore conçus est, en règle générale, à considérer non pas seulement comme nulle, mais comme non avenue. Si l'art. 1082 permet exceptionnellement, et dans de certaines limites, de disposer au profit des enfants à naître, les dispositions faites hors de ces limites en faveur d'enfants non encore conçus n'en restent pas moins soumises à l'application de la règle générale. Cpr. § 649; notes 28 et 29 *supra*.

(31) L'institution est valable, parce que sa validité n'est pas subordonnée à l'efficacité de la substitution. Quant à cette dernière, elle est, d'après les raisons développées à la note précédente, à considérer comme non avenue. Enfin, la substitution expresse en faveur de quelques-uns seulement des enfants à naître étant ainsi écartée, on se trouve nécessairement amené à appliquer le second alinéa de l'art. 1082, et à admettre au profit de tous ces enfants sans distinction la substitution légalement présumée qu'il établit. Vainement dirait-on que le disposant ne peut à la vérité restreindre à quelques-uns seulement des enfants à naître le bénéfice de sa disposition, mais qu'il est le maître de les exclure tous, et que dès lors l'exclusion partielle qu'il a faite doit équivaloir à une exclusion totale. Nous répondrions que si le disposant est autorisé à écarter l'effet de la substitution établie par le second alinéa de l'art. 1082, ce n'est qu'à la condition d'exclure tous les enfants à naître, et que cette condition n'ayant pas été remplie, la substitution dont s'agit doit sortir son plein et entier effet : *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.*

(32) La raison en est que, d'un côté, la clause d'association doit, comme simple charge de l'institution, être réputée non écrite, conformément à l'art. 900, en ce qui concerne les personnes au profit desquelles cette charge avait été imposée à l'institué, et que, d'un autre côté, cette clause a cependant virtuellement pour effet de réduire l'institution à la part que ce dernier aurait conservée, après avoir remis à ces personnes celles qui devaient leur revenir d'après l'intention de l'instituant. Cpr. notes 22 à 24 *supra*.

(33) Comme l'article 943 défend, à peine de nullité, les donations entre-vifs de biens à venir, et comme l'art. 1082 ne les permet exceptionnellement que par contrat de mariage, il en résulte que les institutions contractuelles qui n'ont point eu lieu dans la forme indiquée par ce dernier article, se trouvent frappées de la nullité prononcée par le premier. Cpr. notes 9 et 10 *supra*.

fants ou descendants à naître de leur mariage (34);

3) Lorsqu'elle est émanée de personnes incapables de donner entre-vifs (35).

Dans ces trois hypothèses, l'action en nullité se prescrit par dix ans, conformément à la règle générale posée dans l'art. 1304 (36). Mais cette prescription ne commence à courir qu'à partir du décès de l'instituant. Il en est ainsi non-seulement dans la première et la seconde de ces hypothèses (37), mais encore dans la troisième (38).

3° *Des effets de l'institution contractuelle.*

1) L'instituant conserve, jusqu'au moment de son décès, la propriété de tous les biens qu'il possédait lors de l'institution, et de ceux qu'il acquiert par la suite. En d'autres termes, il ne s'opère, de l'instituant à l'institué, aucune transmission entre-vifs de la propriété des biens formant l'objet de l'institution (39).

Bien que l'instituant conserve pleine et entière, jusqu'au moment de son décès, la propriété de son patrimoine et de tous les biens qui en font partie, l'exercice de son droit de propriété est cependant restreint par l'institution contractuelle, en ce qu'elle prive de toute efficacité, au regard de l'institué, les dispositions ultérieures à titre gratuit dont l'exécution anéantirait ou réduirait les droits de succession qui lui ont été irrévocablement conférés.

L'application de cette règle est indépendante de la nature, de la forme et de l'étendue des dispositions à titre gratuit postérieures à l'institution contractuelle. Ainsi, il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à établir entre les dispositions entre-vifs et les dispositions testamentaires, entre les libéralités ouvertes et les

(34) Cpr. texte, notes 20 et 32 *supra*. La nullité de l'institution contractuelle est encore, dans cette hypothèse, la conséquence de la combinaison des art. 943 et 1082. Cpr. la note précédente.

(35) Cpr. notes 14 à 18 *supra*.

(36) Il s'agit, en effet, non d'un acte unilatéral, mais d'une véritable convention, à laquelle s'appliquent parfaitement les dispositions de l'article cité au texte. Cpr. t. I, p. 372, note 2, *éd. Hauman* § 337, texte et note 12).

(37) Que dans ces deux hypothèses la prescription de l'action en nullité ne commence à courir qu'à dater du décès de l'instituant, c'est ce qui ne paraît pas pouvoir être sérieusement contesté. En effet, la prescription dont s'agit étant fondée sur une confirmation présumée, le cours en est nécessairement subordonné à la possibilité d'une confirmation expresse. Cpr. t. I, p. 371, note 4, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 4). Or, d'une part, en ce qui concerne la première des hypothèses indiquées au texte, les nullités de forme qui vicient une disposition à titre gratuit ne peuvent, pendant la vie du disposant, être couvertes par aucun acte confirmatif. (Art. 1339 et arg. de cet article.) Cpr. t. I, p. 376, notes 5 à 8, *éd. Hauman* (§ 339, texte et notes 10 à 13); § 664, texte n° 8, notes 8 et 9. D'un autre côté, et relativement à la seconde des hypothèses dont s'agit, la nullité résultant de la violation de la prohibition établie par l'art. 943. n'est pas non plus, pendant la vie de l'instituant, susceptible d'être couverte d'une manière expresse, puisque l'acte confirmatif se trouverait entaché du même vice que l'institution elle-même. Cpr. t. I, p. 377, notes 2 et 4, *éd. Hauman* (§ 339, texte, notes 14 et 16); t. I, p. 371, note 6, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 6). Il résulte de là que, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la confirmation expresse ne devenant possible qu'à la mort de l'instituant, ce n'est également qu'à partir du même événement que peut commencer à courir la prescription de l'action en nullité.

(38) La prescription de l'action en nullité d'une institution contractuelle faite par un mineur, ou par une femme mariée non autorisée, ne court donc qu'à partir du décès de l'instituant, et non à dater de sa majorité ou de la dissolution du mariage. Telle est aussi l'opinion de M. Merlin (*Rép.*, v° Institution contractuelle, § 4, n° 2, et v° Prescription, sect. II, n° 25), qui se fonde, pour la soutenir, sur la maxime: *Quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* Mais l'opinion contraire est défendue par MM. Grenier (II, 431 *bis*) et Duranton (IX, 725), qui prétendent que cette maxime n'est plus admise en France depuis l'ordonnance de 1539. Sans entrer, pour le moment, dans l'examen de cette question générale, nous croyons pouvoir justifier notre manière de voir par les considérations suivantes. Comme une institution contractuelle ne peut avoir lieu que par le contrat de mariage de l'institué, il est impossible, lorsqu'elle est entachée de nullité, de la confirmer expressément, avant le décès de l'instituant, par un acte postérieur au mariage. Un pareil acte serait nul comme contenant une stipulation sur succession future, faite en dehors des circonstances où une stipulation de cette espèce est exceptionnellement permise. Or le même obstacle s'oppose au cours de la prescription de l'action en nullité pendant la vie de l'instituant, puisque cette prescription n'est autre chose qu'une confirmation présumée, qui ne peut avoir lieu que sous les conditions et dans les cas auxquels la confirmation expresse est elle-même possible.

(39) Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, IV, 2953 et 2954. Civ. cass., 19 pluviôse an XI, 24 nivôse an XIII, 8 décembre 1806 et 5 octobre 1807, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Enregistrement, t. VII, p. 80, 81 et 82 [Éd. B., t. XIII, p. 86 à 88].

libéralités déguisées (40), entre les avantages conférés d'une manière directe et ceux qui ont été faits d'une manière indirecte (41), entre les legs universels ou à titre universel et les legs à titre particulier (42).

Par exception à la règle ci-dessus posée, l'instituant jouit, de plein droit, de la faculté de disposer de sommes modiques (43), soit à titre de récompense (44), soit pour présents d'usage, ou pour causes pies (45), sauf réduction en cas d'excès (46).

Si l'instituant s'est réservé la liberté de disposer de certains objets compris dans l'institution, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens qui en font partie, et qu'il vienne à décéder sans avoir disposé de ces objets ou de cette somme, l'institué est en droit de les réclamer (47). Mais, au cas contraire, ce dernier est tenu de respecter la disposition, lors même que l'instituant aurait aliéné à titre onéreux le surplus de ses biens (48).

Sauf la restriction relative à la faculté de disposer à titre gratuit, l'instituant conserve la jouissance pleine et entière de ses droits de propriété, tant en ce qui concerne les biens qu'il pourra acquérir postérieurement à l'institution que relativement à ceux dont il était déjà propriétaire à l'époque où elle a été faite. Il peut donc les aliéner à titre onéreux, soit pour un prix capital une fois payé, soit moyennant une rente perpétuelle ou viagère (49). Il peut aussi grever ses immeubles, soit d'hypo-

(40) Grenier, II, 412; Toullier, V, 835; Duranton, IX, 709 et 710.

(41) En ce qui concerne la question de savoir quels sont les avantages qui doivent ou non être réputés avoir été faits *animo donandi*, *voyez* § 684 *ter*, texte n° 2 et notes 17 à 21.

(42) L'exception admise à la règle dont il s'agit ici par la dernière partie de l'art. 1083, prouve que les legs à titre particulier sont, en général, compris sous cette règle, aussi bien que les legs universels et à titre universel. Cpr. la note suivante.

(43) Les expressions : *par sommes modiques,* dont se sert l'art. 1083, démontrent qu'il ne peut être ici question que de dispositions à titre particulier. Grenier, II, 413; Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 2; cpr. note 53 *infra;* Duranton, IX, 705. Ces expressions, du reste, doivent être entendues dans une acception relative, et eu égard tant à la fortune de l'instituant qu'à l'objet de l'institution. Malleville, sur l'art. 1083; Favard, *Rép.*, v° Institution contractuelle, n° 5; Toullier, V, 834; Duranton, IX, 704. Riom, 4 août 1820, Sir., XXI, 2, 313.

(44) Une disposition est à considérer comme faite à titre de récompense, dans le sens de l'art. 1083, quoiqu'elle ait eu lieu en rémunération de services en raison desquels le donateur ou testateur n'était soumis envers le donataire ou légataire qu'à un devoir moral de reconnaissance. Cpr. § 702. Il est évident, en effet, que dans l'exception admise à la règle établie par cet article, aussi bien que dans la règle elle-même, le législateur a entendu parler de dispositions à titre purement gratuit. Caen, 16 novembre 1812, Sirey, XIII, 2, 63.

(45) C'est dans ce sens que nous croyons devoir interpréter les expressions : *ou autrement*, qui se trouvent à la fin de l'article 1083. Cpr. article 852; Favard, *op.*, *v° et loc. cit.;* Toullier, V, 834. *Voy.* cependant Delvincourt, II, 428.

(46) Une disposition faite à titre particulier, et rentrant d'ailleurs dans la classe de celles dont s'occupe la dernière partie de l'art. 1083, ne serait donc, si elle était excessive, que réductible dans de justes limites, et non annulable pour le tout. Duranton, IX, 704. Mais il en serait autrement des dispositions universelles ou à titre universel, qui devraient être annulées pour le tout. Merlin, *Répertoire,* v° Institution contractuelle, § 8, n° 6. Civ. cass., 23 février 1818, Sir., XVIII, 1, 200. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 43 *supra*. Une disposition qualifiée de rémunératoire serait également annulable pour le tout, s'il résultait des circonstances qu'elle n'a point en réalité ce caractère. Cpr. Riom, 4 août 1820, Sir., XXI, 2, 313.

(47) La disposition de l'article 946 qui, à défaut de disposition, attribue aux héritiers *ab intestat* la somme ou les objets réservés, n'est point applicable aux donations faites par contrat de mariage. (Art. 947.) Toullier, V, 834; Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 10, n° 5.

(48) Favard, *Répert.*, v° Institution contractuelle, n° 6; Grenier, II, 414; Duranton, IX, 715. Civ. cass., 7 juin 1808, Sir., VIII, 1, 364.

(49) Une aliénation faite moyennant une rente viagère constitue évidemment une aliénation à titre onéreux. (Articles 1104 et 1106.) Or la loi permet sans distinction toutes les aliénations à titre onéreux. Duranton, IX, 711 et 714. Riom, 4 décembre 1810, Sir., XIII, 2, 348; Req. rej., 15 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 806. *Quid juris* dans le cas où l'aliénation, moyennant une rente viagère, a eu lieu au profit d'un successible en ligne directe? L'institué peut-il soutenir qu'une pareille aliénation doit, en vertu de l'article 918, être légalement réputée avoir été faite à titre gratuit? Nous ne le pensons pas : les dispositions de l'article précité, établies dans le but de garantir les droits des héritiers à réserve, sont d'une nature exceptionnelle et résistent, par conséquent, à toute application à d'autres matières. Il est, du reste, évident que si l'institué offrait de prouver que l'aliénation à charge de rente viagère, quoique faite en apparence à titre onéreux, n'est en réalité qu'une donation déguisée, il devrait être admis à faire cette preuve, et à demander en conséquence la rétractation de cette aliénation. Duranton, IX, 714.

thèques, soit de servitudes (50), pourvu qu'il le fasse de bonne foi, et non en fraude ou en haine de l'institution (51). Il est même autorisé à faire, dans l'intérêt de sa mémoire, les dispositions testamentaires qu'il juge convenables, pourvu qu'elles ne soient pas excessives. L'instituant ne peut, du reste, s'interdire la faculté de disposer à titre onéreux des biens formant l'objet de l'institution contractuelle. Il en jouit donc nonobstant toute convention ou renonciation contraire (52).

2) L'institué est, du jour même de l'institution, contractuellement investi du titre d'héritier ou de successeur de l'instituant, et irrévocablement saisi du droit de succession que ce titre lui confère. Mais il ne devient propriétaire des biens formant l'objet de l'institution qu'à partir du décès de l'instituant; et la transmission de propriété qui s'opère à son profit n'entraîne même aucun effet rétroactif (53).

Du principe que l'institué est, dès le jour de l'institution, saisi du droit de succession qu'elle lui confère, il résulte qu'il peut, du vivant de l'instituant, céder ce droit (54), et même re-

(50) Toullier, V, 833; Grenier, II, 412; Duranton, IX, 708. Req. rej., 20 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 179.

(51) Au cas contraire, l'institué pourrait, en prouvant la complicité des tiers au profit desquels les servitudes ou hypothèques ont été consenties, en demander la révocation. Il serait même autorisé à faire révoquer les servitudes constituées par l'instituant, sans être obligé de prouver aucune intention frauduleuse soit de la part de ce dernier, soit de la part des tiers, si la constitution en avait eu lieu à titre gratuit. Cpr. les autorités citées à la note précédente.

(52) Une pareille convention ou renonciation constituerait une stipulation sur succession future, qui, ne rentrant point dans l'exception prévue par les articles 1082 et 1083, tomberait sous l'application de la règle générale posée par les articles 791 et 1130. Duranton, IX, 712 et 713. Riom, 4 décembre 1810, Sir., XIII, 2, 348.

(53) Il est assez difficile de déterminer d'une manière précise la nature du droit qui compète à l'institué pendant la vie de l'instituant, et l'on ne trouve à cet égard, dans la plupart des auteurs, que des notions très-vagues. Ainsi, MM. Toullier (V, 835) et Favard de Langlade (*Répertoire*, v° Institution contractuelle, n° 2) refusent à l'institué tout droit actuel, et ne lui reconnaissent qu'une espérance de succéder aux biens que laissera l'instituant, en avouant toutefois que son espérance a un degré de plus que celle des parents appelés par la loi à la succession *ab intestat*. M. Duranton (VI, 49), après avoir dit que l'institué n'a qu'une simple espérance, finit cependant par convenir que cette espérance constitue un droit *tel quel*. M. Grenier (II, 411) s'exprime d'une manière un peu moins obscure et plus exacte, en disant : « L'institué n'est saisi de la propriété « qu'au décès de l'instituant; mais il est saisi du droit dès « l'instant de la disposition. » Enfin M. Chabot va évidemment trop loin lorsqu'il enseigne (*des Successions*, sur l'article 720, n° 7) que l'institué est saisi de son droit dès le moment de l'institution, sauf résolution en cas de survie de l'instituant. Quant à nous, il nous paraît certain que, d'une part, l'institution contractuelle confère à l'institué non pas seulement une espérance ou expectative de succéder à l'instituant, mais bien un droit irrévocablement acquis; que, d'autre part, ce droit acquis en lui-même, et sous le rapport de son titre, ne constitue cependant qu'un droit successif, c'est-à-dire un droit dont l'ouverture est non-seulement subordonnée tant au décès de l'instituant qu'à la survie de l'institué, mais dont l'objet même n'existera que lors de l'événement de ce décès : *Nulla viventis hæreditas, nulla bona hæreditaria.* La première partie de cette proposition nous semble justifiée par cette considération que l'institution contractuelle ne peut être révoquée par l'instituant ni directement, ni indirectement au moyen de dispositions par lesquelles il excéderait la quotité disponible, et qu'elle ne pourrait même l'être, sans rétroactivité, par une loi postérieure à celle sous l'empire de laquelle elle a été faite. La position de l'institué est donc plus assurée que celle de l'héritier *ab intestat*, dont toutes les espérances peuvent être anéanties par des dispositions à titre gratuit; elle est même plus assurée que celle de l'héritier à réserve, qui peut se voir enlever, par une loi postérieure, l'expectative de la réserve que lui promet la législation actuelle. L'institué a donc un droit acquis par cela même que son titre est irrévocable. Mais quelle est la nature de ce droit? C'est évidemment un droit de propriété, lequel ne porte toutefois que sur des biens à venir, c'est-à-dire sur des biens qui n'existeront comme matière de ce droit, que lors de l'ouverture de la succession de l'instituant. En un mot, le droit de l'institué est un droit successif, c'est-à-dire un droit qui, non-seulement conditionnel quant à son ouverture, est encore éventuel quant à son objet. Ainsi, la transmission de la propriété des biens formant la matière du droit de l'institué ne s'opère que du moment où ils revêtent le caractère de biens héréditaires; et, par une conséquence ultérieure, cette transmission n'a point d'effet rétroactif au jour où a pris naissance le droit en vertu duquel elle s'opère, comme cela a lieu lorsqu'il s'agit d'un droit simplement conditionnel. La distinction que nous avons cherché à développer dans cette note nous paraît avoir été indiquée par M. Jaubert, qui disait dans son rapport au tribunat : « Il faut distinguer le titre et l'émolument. Le titre est « irrévocable... Mais quant à l'émolument, il ne pourra être « véritablement connu qu'au décès. » Cpr. Locré, *Lég.*, t. XI, p. 484, n° 83 [Éd. B., t. V, p. 362].

(54) *Non obstant* art. 791, 1130 et 1600. Ces articles, qui prohibent toute aliénation de droits éventuels sur la succession d'une personne vivante, nous paraissent étrangers à la cession dont il s'agit au texte. En effet, le droit que confère l'institution contractuelle n'est un droit éventuel de succession que relativement à l'objet qui doit en former la matière. Envisagé au point de vue de son acquisition abstraite, il constitue un droit conventionnel, actuel et irrévocable, et se trouve par cela même susceptible de ces-

noncer à l'exercer au détriment d'une personne déterminée (55), lorsque d'ailleurs cette personne est, de son côté, autorisée à accepter une pareille renonciation. Ainsi, on doit regarder comme valable la renonciation faite en faveur, soit d'un donataire de biens présents, soit même d'un donataire de biens à venir, gratifiés par l'instituant postérieurement à l'institution (56). Au contraire, la renonciation serait nulle si elle avait eu lieu au profit, soit des héritiers *ab intestat* de l'instituant (57), soit même de ce dernier (58). Il est, du reste, bien entendu que la renonciation ne peut jamais porter atteinte aux droits compétant, en vertu de l'institution elle-même ou des autres conventions matrimoniales, tant à l'époux de l'institué qu'aux enfants nés ou à naître du mariage. Mais rien n'empêcherait qu'elle n'intervînt pendant le mariage (59).

Du principe que l'institué ne devient pro-

sion, à la différence des simples espérances ou expectatives de succession que le législateur avait en vue lors de la rédaction des articles précités. Duvergier, *de la Vente*, I, 232. Civ. rej., 11 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 63. *Voyez* en sens contraire : Toullier, XII, 16; Duranton, VI, 49.

(55) Les explications données à la note précédente viennent également à l'appui de cette seconde partie de notre proposition. Nous reconnaissons bien que ce n'est qu'après la mort de l'instituant et l'ouverture de sa succession que l'institué pourra être admis à opter entre l'acceptation et la répudiation de son hérédité. Toute option antérieure serait prématurée et contraire, soit aux art. 791, 1130 et 1600, soit à la maxime : *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest*. Mais ces articles et cette maxime sont également étrangers à la renonciation dont nous parlons, qui ne constitue pas une répudiation purement abdicative de la succession de l'instituant, et dans laquelle on ne doit voir qu'une convention par laquelle l'institué s'engage à ne point exercer, au préjudice d'une personne déterminée, un droit dont il se trouve actuellement et irrévocablement saisi. Une pareille convention n'est point incompatible avec la faculté d'opter ultérieurement entre la répudiation ou l'acceptation de la succession de l'instituant. En cas de répudiation, la convention deviendra sans objet; en cas d'acceptation, elle vaudra comme cession. Tel nous paraît être le véritable sens de la distinction développée par Cujas (sur la loi 45, § 1, *D. de leg.* 2°, t. VII, p. 1244). « *Aliud est repudiare, aliud pacisci : repudiamus delata tantum, paciscimur etiam de non delatis.* » Il est, du reste, à remarquer que la renonciation dont il est question au texte, portant de la part de l'institué sur un droit qui forme pour lui un bien présent, elle peut, en ce qui le concerne, avoir lieu même par donation entre-vifs. Cpr. les trois notes suivantes. *Voy.* en sens contraire : Benech, *de la Quotité disponible*, p. 451 à 456; Duranton et Toullier, *loc. citt.*

(56) Civ. rej., 18 avril 1842, Sir., XIII, 1, 137; Bourges, 29 août 1832, Sir., XXXIV, 2, 54; Bordeaux, 9 avril 1840, Sirey, XLI, 2; 470. Cpr. Poitiers, 25 juillet 1839, Sirey, XXXIX, 2, 502; Req. rej., 10 août 1840, Sir., XL, 1, 757. *Voy.* en sens contraire : Toulouse, 15 avril 1842, Sir., XLII, 2, 385. Il ne serait pas même nécessaire que la renonciation au profit d'un donataire de biens à venir, fût faite et acceptée dans le contrat de mariage de ce dernier. Elle pourrait l'être par un acte postérieur. Rien n'empêche, en effet, qu'un donataire de biens à venir, actuellement et irrévocablement saisi de son droit, ne stipule pour assurer dans l'avenir l'efficacité de ce droit. La renonciation qu'il accepte dans ce but ne constitue pas plus de sa part une stipulation sur succession future qu'elle n'en est une de la part de celui qui l'a faite. *Voy.* les deux notes précédentes.

(57) Les héritiers *ab intestat* de l'instituant ne pouvant avoir d'intérêt à accepter la renonciation faite à leur profit, qu'en raison de l'expectative purement légale de recueillir l'hérédité de ce dernier, l'acceptation de cette renonciation constitue évidemment de leur part une stipulation sur succession future, qui rentre sous la prohibition des articles 791, 1130 et 1600. Poitiers, 25 juillet 1839, Sir., XXXIX, 2, 502. Req. rej., 10 août 1840, Sir., XL, 1, 737.

(58) La raison en est que l'instituant n'a pas, en ce qui concerne l'exercice viager du droit de propriété qui lui compète sur son patrimoine, de véritable intérêt à stipuler l'extinction de l'institution contractuelle, qui ne lui enlève pas la faculté d'aliéner ses biens à titre onéreux, et qui, tout en le privant du droit de faire des dispositions à titre gratuit, n'autorise cependant qui que ce soit à provoquer, de son vivant, la rétractation des dispositions de cette nature qu'il peut avoir faites. Or il est de principe que l'intérêt est la mesure de la validité des stipulations : *Nemo potest utiliter stipulari quod sua non interest*. L'instituant ne pourrait avoir d'intérêt à stipuler la révocation de l'institution contractuelle, que pour faire maintenir, après sa mort, les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites au mépris de cette institution, ou pour laisser avenir à ses héritiers *ab intestat* les biens qui s'y trouvent compris. Mais, dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit que d'un intérêt d'outre-tombe, et toute stipulation faite en vue d'un pareil intérêt constitue nécessairement une stipulation sur succession future. A ces motifs tirés de la position de l'instituant, on peut encore ajouter que, du côté de l'institué, la renonciation dont il est actuellement question constitue également, en raison de son incompatibilité avec la faculté d'accepter encore la succession de l'instituant, après le décès de ce dernier, une renonciation à succession future. Riom, 30 avril 1811, Sir., XV, 2, 71; Lyon, 16 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 2, 453; Civ. rej., 16 août 1841, Sir., XLI, 1, 684.

(59) *Non obstat* art. 1395. Nous n'admettons, en effet, la validité de la renonciation que lorsqu'elle est faite au profit d'un donataire postérieur; et comme elle ne peut, en pareil cas, produire d'autres effets que ceux d'une cession, elle constitue bien moins un changement au contrat de mariage qu'un exercice du droit conféré par ce contrat. Benech, *de la Quotité disponible entre époux*, p. 449 à 451. Civ. rej., 18 avril 1812, Sir., XIII, 1, 137; Bourges, 29 août 1832, Sir., XXXIV, 2, 54. *Voy.* en sens contraire Toulouse, 15 avril 1842, Sir., XLII, 2, 385.

priétaire des biens formant l'objet de l'institution qu'à partir du décès de l'instituant, et que la transmission de propriété qui s'opère à son profit n'entraîne aucun effet rétroactif, découlent entre autres les conséquences suivantes :

L'institué ne peut, avant le décès de l'instituant, disposer, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des biens qu'il doit recueillir en vertu de l'institution (60). Ses créanciers ne sont autorisés à saisir ces biens qu'à partir de ce décès. Ce n'est également qu'à dater de cet événement que les mêmes biens se trouvent frappés des hypothèques générales que ces créanciers peuvent avoir antérieurement obtenues (61). L'institué ne peut, pendant la vie de l'instituant, ni demander la rétractation des dispositions à titre gratuit ayant pour objet des biens compris dans l'institution, ni même prendre, en ce qui concerne ces biens, aucune mesure conservatoire (62).

3) Par le décès de l'instituant, l'institué devient, de plein droit, propriétaire des biens formant l'objet de l'institution. Il est cependant autorisé à répudier la succession de l'instituant (63). S'il l'accepte, il peut le faire purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire (64).

L'institué jouit de la saisine héréditaire dans le cas prévu par l'art. 1006, et n'en jouit que dans ce cas, c'est-à-dire lorsque l'institution est universelle et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve (65). Mais l'institué, même privé de la saisine héréditaire, n'est cependant pas soumis à la nécessité d'une demande en délivrance proprement dite, soit pour être admis à intenter, contre les héritiers ou contre des tiers, les actions possessoires ou pétitoires relatives aux biens compris dans l'institution, soit pour avoir droit aux fruits et revenus de ces biens. Ces fruits et revenus lui appartiennent, de plein droit, du jour même du décès, que l'in-

(60) Toullier, V, 838; Duranton, IX, 688 et 689.

(61) Grenier, II, 424. La règle énoncée au texte s'applique même à l'hypothèque légale dont la femme de l'institué jouit pour sa dot et ses conventions matrimoniales. La disposition de l'article 952, étant d'une nature tout exceptionnelle, n'est pas susceptible d'interprétation extensive, et peut d'autant moins s'appliquer à l'hypothèse dont il s'agit ici, qu'il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et celle sur laquelle statue cet article. Grenier, *loc. cit.*

(62) La position de l'institué doit, en ce qui concerne l'objet de son droit, être assimilée à celle d'un héritier à réserve. Le droit du premier, ne portant, comme celui du second, que sur des biens à venir, c'est-à-dire, sur les biens qui feront partie de l'hérédité de l'instituant, il en résulte que, pour l'un comme pour l'autre, l'exercice du droit qui leur compète ne peut plus, quand on cesse d'envisager ce droit d'une manière abstraite pour le considérer par rapport aux biens qui en forment la matière, avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession de ce dernier. En vain se prévaudrait-on de l'art. 1180 pour soutenir que l'institué est, dès avant le décès de l'instituant, autorisé à faire tous les actes conservatoires de son droit. Cet article, en effet, ne trouvant son fondement et sa justification que dans la rétroactivité qui suit l'accomplissement des conditions, est étranger à un droit qui, ne portant que sur des biens héréditaires, ne peut, même fictivement, être censé rétroagir, en ce qui concerne la transmission de la propriété de ces biens, au delà de l'époque où ils ont revêtu le caractère sous lequel ils ont été envisagés, c'est-à-dire au delà de l'ouverture de la succession de l'instituant. Si l'institué est autorisé à repousser les aliénations à titre gratuit faites au mépris de l'institution, ce n'est point parce qu'il est censé avoir été propriétaire des biens aliénés du jour même de l'acquisition de son droit, c'est parce que ces biens sont, à son égard, considérés comme n'étant pas sortis du patrimoine de l'instituant, et comme se trouvant encore dans son hérédité.

(63) Il en est ainsi même dans le cas où l'institué a formellement accepté, par son contrat de mariage, l'institution contractuelle faite à son profit. Cpr. art. 1087. La faculté d'opter entre la répudiation ou l'acceptation de la succession de l'instituant après son ouverture, se trouve virtuellement comprise dans le droit successif que confère l'institution contractuelle. L'acceptation de ce droit n'entraîne donc pas l'acceptation de cette succession, et n'en empêche pas la répudiation. (Art. 1085, et arg. de cet article.) Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 11, n° 5. Cpr. Toulouse, 15 avril 1842, Sir., XLII, 2, 385.

(64) Toullier, IV, 395; Merlin, *op. et v° cit.*, § 11, n° 4; Chabot, *des Successions*, sur l'art. 774, n° 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 774; Duranton, IX, 721.

(65) L'article 1006, qui accorde la saisine héréditaire au légataire universel, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, doit, à plus forte raison, s'appliquer au donataire universel de biens à venir. Duranton, IX, 719. Cpr. § 577, texte *in fine*. MM. Chabot (sur l'art. 774, n° 14) et Merlin (*Rép.*, v° Institution contractuelle, § 10, n° 2, § 11, n° 2) semblent admettre la saisine héréditaire en faveur de tous les donataires de biens à venir sans distinction. Mais leur opinion est évidemment contraire au texte et à l'esprit des art. 724 et 1006. Ces auteurs paraissent avoir confondu la saisine héréditaire ou légale, et la saisine conventionnelle. Si, comme nous l'établirons à la note suivante, tous les donataires de biens à venir sont conventionnellement saisis de leurs droits, il n'en résulte pas pour cela qu'ils jouissent tous de la saisine héréditaire.

stitution soit universelle, à titre universel, ou à titre particulier (66). Toutefois, lorsque l'institution contractuelle a pour objet une somme fixe à prendre sur les biens composant l'hérédité de l'instituant, les intérêts de cette somme ne courent au profit de l'institué que du jour de la demande en payement (67).

L'institué est, après le décès de l'instituant, autorisé à réclamer la restitution des objets dont ce dernier a disposé à titre gratuit, au mépris des droits conférés par l'institution contractuelle. Cette action en restitution (68) est, en général, régie par les mêmes principes que l'action en réduction compétant à l'héritier à réserve (69). Ainsi, par exemple, elle peut, en matière immobilière, être exercée non-seulement contre les donataires de l'instituant, mais même contre les tiers détenteurs (70). Ainsi encore, elle fait évanouir toutes les servitudes et les hypothèques créées, soit par les donataires, soit par les tiers détenteurs (71). Enfin, elle se prescrit contre toutes personnes par trente ans, à dater de l'ouverture de la succession de l'instituant, et contre les tiers détenteurs avec juste titre et bonne foi, par dix à vingt ans, à partir de la même époque (72).

Les règles qui régissent les obligations des légataires, en ce qui concerne le payement des dettes ou charges de la succession, autres que les legs, s'appliquent aussi, en général, aux donataires de biens à venir (73). Ainsi, lorsque l'institution est universelle, et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, le donataire est personnellement tenu, même *ultra vires,* du payement de toutes les dettes et charges de la succession, à moins qu'il n'ait usé du bénéfice d'inventaire (74). Au contraire, le donataire universel qui se trouve en concours avec des héritiers à réserve, et le donataire à titre universel ne sont personnellement tenus du payement des dettes et charges de la succession, que proportionnellement à leur part héréditaire, et ils n'en sont jamais tenus *ultra vires,* lors même qu'ils n'auraient pas eu recours au bénéfice d'inventaire (75). Enfin, le donataire

(66) Chabot, *des Successions*, sur l'art. 724, nº 13. Toulouse, 28 janvier 1843, Sir., XLIII, 2, 194. M. Duranton (IX, 719 et 720) enseigne, au contraire, que lorsque l'institué ne jouit pas de la saisine héréditaire, il est, à l'instar d'un légataire, soumis à l'obligation d'une demande en délivrance, notamment pour avoir droit aux fruits et revenus des biens compris dans l'institution. *Voy.* également dans ce sens Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 774. M. Duranton paraît avoir été amené à émettre cette opinion par la supposition que l'obligation de demander la délivrance est une conséquence nécessaire de la privation de la saisine héréditaire. Mais cette supposition, qui n'est point exacte en thèse générale, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le démontrer t. II, p. 520, note 1re, *éd. Hauman* (note 2, § 640), et t. II, p. 521, note 5, *éd. Hauman* (note 4, § 640 *bis*), est complétement fausse en ce qui concerne le donataire de biens à venir, qui, conventionnellement saisi de son droit par l'effet même de l'institution contractuelle, doit pouvoir l'exercer en vertu de la saisine que lui a conférée l'instituant, sans avoir besoin de recourir à cet effet aux héritiers de ce dernier. *Voy.* aussi t. II, p. 508, note 9, *éd. Hauman* (§ 638, texte nº 2 et note 4).

(67) En pareil cas, l'institué se présente bien moins comme propriétaire ou copropriétaire des biens composant l'hérédité de l'instituant, que comme créancier de cette dernière, et se trouve dès lors soumis aux dispositions de l'art. 1153.

(68) Cette action est une action en restitution, et non une action en nullité, parce que l'institué n'a point à demander l'annulation d'actes auxquels il a été étranger et qui, faits au mépris du droit dont il se trouvait irrévocablement saisi du vivant de l'instituant, sont, par cela même, à considérer, quant à lui, comme non avenus. (Art. 1165.)

(69) Cette assimilation se trouve déjà justifiée par les considérations développées à la note 62 *supra*. Cpr. §§ 685, 685 *bis*, 685 *ter*, et 685 *quater*.

(70) Art. 930. Cpr. § 685 *ter*.

(71) Art. 929. Cpr. § 685 *ter*.

(72) La prescription ne court qu'à dater de l'ouverture de la succession, parce que, avant cette époque, l'institué ne peut exercer aucune action, ni faire aucun acte conservatoire contre les donataires ou tiers détenteurs. Cpr. note 62 *supra ;* § 685 *quater*, texte nº 3 et notes 6 à 8.

(73) Ce principe est généralement admis. La controverse ne porte que sur son application. Cpr. les notes suivantes.

(74) Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 774, nº 14 ; Merlin, *op. et vº cit.*, § 11, nº 2 ; Duranton, IX, 721. Cpr. § 723, texte nº 1, et note 1.

(75) Duranton, *loc. cit.* Cpr. § 723, texte nº 1, notes 3 à 5, et texte nº 2. MM. Chabot et Merlin (*opp. et locc. citt.*) soumettent les donataires dont il est parlé au texte, à l'obligation de payer, même *ultra vires*, les dettes et charges de la succession, lorsqu'ils n'ont pas eu recours au bénéfice d'inventaire. Leur opinion sur ce point se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 65 *supra*. Cpr. Belost-Jolimont, *op. et loc. cit.* Il est, du reste, bien entendu qu'en l'absence d'un inventaire régulier, les donataires dont il est ici question pourraient se trouver soumis à l'obligation de payer les dettes et charges héréditaires, même au delà de

particulier n'est soumis à aucune obligation personnelle, en ce qui concerne le payement des dettes et charges de la succession de l'instituant (76). Quant aux legs, l'institué n'est tenu de les acquitter ou de contribuer à leur payement, que lorsqu'il s'agit de legs valables à son égard, d'après la disposition de l'article 1083 (77). Hors de ce cas, l'acquittement des legs reste à la charge exclusive des héritiers *ab intestat* ou des légataires.

3) Tout ce qui a été dit, au numéro précédent, sur les droits et obligations de l'époux institué, doit être étendu, *mutatis mutandis*, aux enfants et descendants issus du mariage, qui lui ont été expressément ou tacitement substitués.

Ces derniers sont, en cas de prédécès de l'institué, et sous la condition de leur survie à l'instituant, appelés à recueillir, *jure suo*, les biens compris dans l'institution, qu'ils partagent entre eux, suivant les règles admises en matière de succession.

L'application de ce principe conduit aux conséquences suivantes :

a. L'institué et l'instituant ne peuvent, même d'un commun accord, anéantir ou modifier le droit éventuel dont les enfants et descendants nés et à naître du mariage en faveur duquel l'institution contractuelle a eu lieu, se trouvent saisis, en leur propre nom, par la substitution vulgaire, expresse ou tacite, faite à leur profit (78).

b. Ces enfants et descendants sont autorisés à accepter le bénéfice de l'institution, tout en renonçant à la succession de l'institué (79).

c. Les enfants au premier degré partagent par tête. Les descendants d'enfants décédés avant l'instituant concourent avec les enfants survivants. Le partage, dans ce cas, se fait p[ar] souche (80).

d. Les enfants au premier degré, ou l[es] descendants d'un degré ultérieur, qui s[ont] décédés sans enfants ou descendants av[ant] l'instituant, sont censés n'avoir jamais exi[sté] quant à l'institution, dont l'émolument se pa[r]tage entre les survivants de la manière q[ui] vient d'être indiquée (81).

Si de deux époux institués conjoint[e]ment (82), l'un décède avant l'instituant, [et] que l'autre lui survive, la part du prémour[ant] accroît au survivant (83). Ce dernier est mê[me] préféré aux enfants et descendants issus d[u] mariage, à moins qu'ils n'aient été substitu[és] qu'au prémourant, cas auquel ils l'emport[ent] sur le survivant (84). Si, au contraire, l[es] époux, quoique institués tous deux, ne l'[ont] pas été conjointement, la part du prémour[ant] n'accroît jamais au survivant. Elle est recue[illie] par les enfants et descendants, lorsqu'ils ont [été] substitués, soit aux deux époux, soit à l'ép[oux] prédécédé. Elle devient caduque lorsqu'ils n'[ont] été substitués qu'à l'époux survivant.

Toutes les règles qui viennent d'être dével[op]pées relativement au prédécès, soit de l'ép[oux] ou de l'un des époux institués, soit de l'un ou [de] l'autre des enfants ou descendants substitu[és] s'appliquent également au cas de renonciati[on] de la part de ces personnes, au bénéfice [de] l'institution ou de la substitution faite à l[eur] profit (85).

Lorsque l'institué survit à l'instituant, et q[u'il] accepte la disposition faite en sa faveur, le d[roit] éventuel de substitution des enfants ou desc[en]dants nés ou à naître du mariage s'éteint.

L'institué qui a une fois recueilli les bi[ens] compris dans l'institution peut en dispo[ser]

leur émolument, faute par eux de justifier d'une manière régulière de la consistance de cet émolument.

(76) Cpr. art. 1024; § 723, texte n° 3.

(77) Cpr. texte n° 3, 1) et notes 43 à 46 *supra*.

(78) Duranton, IX, 688 à 690; Grenier, II, 415 et 416; Merlin, *op. et v° cit.*, § 13, n°s 5 et 6.

(79) Toullier, V, 840; Grenier, II, 418; Duranton, IX, 679.

(80) Merlin, *op. et v° cit.*, § 13, n°s 1 et 2; Grenier, II, 419; Toullier, V, 843; Duranton, IX, 684 à 687.

(81) Duranton, IX, 687.

(82) *Voy.* sur ce qu'on doit entendre par une dispo[sition] faite conjointement : § 726, texte et notes 24 à 35.

(83) Ce droit d'accroissement résulte évidemment d[e la] combinaison des art. 1089, 1044 et 1045. Grenier, II, [...] Toullier, V, 844.

(84) M. Toullier (*loc. cit.*) n'admet le droit d'accrois[se]ment que lorsqu'il n'existe pas d'enfants ou de descen[dants] issus du mariage. La solution adoptée au texte est con[forme] aux principes qui ont été développés au § 726, texte, not[es] [...] et 30.

(85) Cpr. note 27 *supra*.

comme bon lui semble. Les enfants ou descendants substitués n'y ont pas plus de droits qu'aux autres biens qui composent sa succession, et ils ne peuvent y prétendre qu'en acceptant cette dernière (86).

4° De la caducité et de la révocation de l'institution contractuelle.

1) L'institution contractuelle devient caduque, lorsque ceux au profit desquels elle a été faite, soit en première, soit en seconde ligne, se trouvent les uns et les autres dans l'impossibilité de la recueillir par une cause quelconque. Il en est ainsi notamment (87) :

a. Dans le cas prévu par l'art. 1088 (88);

b. Lorsque l'époux ou les époux institués sont décédés avant l'instituant, soit naturellement, soit civilement, sans laisser de postérité issue du mariage en faveur duquel l'institution contractuelle a été faite (89), comme aussi lorsque les enfants et descendants issus de ce mariage sont eux-mêmes prédécédés sans postérité légitime. (Art. 1089.)

2) L'institution contractuelle est encore caduque lorsque l'époux ou les époux institués, et les enfants ou descendants substitués, renoncent, les uns au bénéfice de l'institution, les autres à celui de la substitution (90).

L'institution contractuelle devenue caduque par l'une ou l'autre des causes qui viennent d'être indiquées est à considérer comme non avenue, et ne s'impute pas sur la quotité disponible. La caducité profite donc, dans les limites de cette quotité, aux donataires postérieurs et aux légataires, en ce sens qu'elle rend efficaces les dispositions faites à leur profit, et qui, sans cette circonstance, auraient été, en tout ou en partie, privées d'exécution, comme portant atteinte, soit aux droits de l'institué, soit à ceux des héritiers à réserve (91).

L'institution contractuelle ne devient pas caduque par la mort de l'instituant avant la célébration du mariage en faveur duquel elle a été faite (92).

L'institution contractuelle est révocable par survenance d'enfants. Elle ne l'est pas pour cause d'ingratitude (93).

5° De la promesse d'égalité (94).

La clause d'un contrat de mariage par laquelle

(86) Toullier, V, 839 ; Duranton, IX, 680.

(87) Cpr. sur la caducité en général, § 726.

(88) Cpr. sur l'interprétation de cet article, § 737, texte et notes 3 à 6.

(89) L'existence d'enfants ou de descendants issus d'un autre mariage n'empêcherait pas la caducité de l'institution contractuelle. L'art. 1089 dit à la vérité, d'une manière absolue, *sans postérité ;* mais il est évident que le législateur n'a entendu parler que de la postérité issue du mariage en considération duquel l'institution a eu lieu, puisque les enfants et descendants à naître de ce mariage peuvent seuls être appelés à recueillir, par voie de substitution vulgaire, le bénéfice de cette institution. Duranton, IX, 722. *Voyez* encore les autorités citées à la note 21 *supra.*

(90) Il est bien entendu qu'il ne peut être ici question que d'une renonciation purement abdicative, et non d'une renonciation faite en faveur d'une personne qui ne se trouverait point appelée à recueillir, exclusivement à toutes autres, le bénéfice de l'institution. Une renonciation de la dernière espèce constituerait plutôt une cession qu'une renonciation proprement dite, et n'entraînerait pas la caducité de l'institution. Cpr. art. 780.

(91) C'est bien à tort qu'on a essayé de contester la justesse de ces propositions pour le cas où l'institution contractuelle est devenue caduque par suite de renonciation, et qu'on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 786, que le bénéfice de la renonciation devait, en pareil cas, tourner au profit exclusif des héritiers *ab intestat.* L'article 786 est étranger à l'hypothèse dont s'agit, puisque l'institué n'étant pas appelé en vertu du même titre que les héritiers *ab intestat* à la succession de l'instituant, n'est évidemment pas le cohéritier de ces derniers, dans le sens de l'article précité. La dévolution des biens formant l'objet de la renonciation ne doit donc pas se régler d'après l'article 786, mais d'après le principe que la caducité d'une disposition à titre gratuit tourne toujours au profit de ceux au préjudice desquels cette disposition aurait reçu son exécution. Cpr. § 726, texte et note 20. De quel droit d'ailleurs les héritiers *ab intestat* voudraient-ils imputer sur la quotité disponible une disposition devenue caduque, et qui, par cela même, est à considérer comme n'ayant jamais existé ? De quel droit surtout se pourvoiraient-ils en réduction contre les donataires ou légataires gratifiés postérieurement à l'institution contractuelle, quoique, par suite de la caducité de cette institution, ils se trouvent remplis de leur réserve ? *Voy.* dans le sens de notre opinion : Malleville, sur l'art. 786 ; Benech, *de la Quotité disponible entre époux,* p. 472 à 475 ; Toulouse, 15 avril 1842, Sir., XLII, 2, 385 ; Req. rej., 20 décembre 1843, Sir., XLIV, 1, 214 ; Bordeaux, 5 février 1844, Sir., XLIV, 2, 345 ; Agen, 22 avril 1844, Sir., XLIV, 2, 391.

(92) Grenier, II, 428.

(93) Cpr. § 737, texte et notes 1 et 2.

(94) Cette clause est aussi désignée sous les noms d'*assurance de part héréditaire,* ou de *réserve à succession.*

des pères et mères s'engagent, en mariant un de leurs enfants, à lui laisser dans leur succession une part égale à celle des autres, vaut, au profit du futur époux, par rapport à ses frères et sœurs, comme institution contractuelle d'une part héréditaire dans la quotité disponible (95), et ne vaut, en général, que comme telle (96). Cette clause ne lie le père ou la mère que vis-à-vis de l'enfant qui figure comme futur époux au contrat de mariage, et non à l'égard des autres, quand même ils auraient stipulé dans ce contrat (97). Elle a pour unique objet de garantir l'institué contre les dispositions ultérieures que l'instituant pourrait faire au profit de ses autres enfants ou descendants, et non contre celles qu'il ferait en faveur d'étrangers (98). Cette clause enfin n'a d'effet que jusqu'à concurrence de la part héréditaire du futur époux dans la quotité disponible (99).

Il résulte de la combinaison de ces diverses propositions que l'instituant conserve la faculté de disposer, au profit d'un autre enfant, de tout ce qui excède la part héréditaire de l'institué dans la quotité disponible (100), et au profit d'un étranger, de la totalité de cette même quotité (101).

(95) Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 6, n° 3; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat, eod. v°*, n° 33; Duranton, IX, 698; Paris, 26 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 197; Req. rej., 11 mars 1833, Sir., XXXIV, 1, 178; Douai, 28 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 379; Req. rej., 8 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 476; Amiens, 15 décembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 204. MM. Championnière et Rigaud (*Traité des Droits d'enregistrement*, IV, 2951) sont, à notre connaissance, les seuls auteurs modernes qui soutiennent que la promesse d'égalité ne constitue pas une institution contractuelle. Ils se fondent : 1° sur un passage que par erreur ils attribuent à Lebrun, tandis qu'il appartient à son annotateur Espiard, et suivant lequel la promesse d'égalité ne constituerait, ni une institution contractuelle, ni même une disposition entre-vifs ou à cause de mort, mais un simple pacte de famille, obligatoire comme tel (Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. II, n° 12); 2° sur un arrêt de la cour de cassation du 15 décembre 1818; 3° sur ce que la promesse d'égalité n'enlève pas à celui qui l'a faite la faculté de disposer à titre gratuit au profit d'étrangers. Nous répondrons : 1° que l'opinion d'Espiard conduirait à refuser à la promesse d'égalité toute espèce d'efficacité sous l'empire de notre législation nouvelle, puisqu'elle constitue évidemment un pacte sur succession future, qui ne peut valoir que comme institution contractuelle ; et cette considération doit suffire pour la faire rejeter ; 2° que l'arrêt de la cour de cassation, invoqué par MM. Championnière et Rigaud, est étranger au point en discussion : cet arrêt, que nous citons à la note 101 *infra*, a statué sur une tout autre question ; 3° que si la promesse d'égalité n'enlève pas à celui qui l'a faite la faculté de disposer à titre gratuit au profit d'étrangers, cela n'empêche pas qu'elle ne vaille comme institution contractuelle à l'égard des frères et sœurs de celui au profit duquel elle a eu lieu.

(96) Nous disons *en général*, car il pourrait se présenter des circonstances dans lesquelles la promesse d'égalité emporterait donation entre-vifs de biens présents. Si, par exemple, un père avait fait par contrat de mariage une donation entre-vifs de biens présents à sa fille, et lui avait en même temps promis de l'égaliser dans le cas où il avantagerait ses autres enfants au delà de ce qu'il lui a donné en mariage, une pareille promesse constituerait une donation conditionnelle, qui donnerait ouverture à une action en égalisation du moment où des avantages excédant celui qui se trouve fait par le contrat de mariage, auraient eu lieu au profit d'un autre enfant. Merlin, *op. et loc. cit. in fine.*

(97) La raison en est que l'institution contractuelle ne peut avoir lieu qu'au profit des futurs époux, et des enfants à naître du mariage. (Art. 1082.) Cpr. texte et notes 20 à 23 *supra*. Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 6, n° 11; Duranton, IX, 656 et 658; Delvincourt, II, 422.

(98) Le père qui promet à l'un de ses enfants de maintenir l'égalité entre lui et ses autres enfants, ne s'interdit que les dispositions qui la violeraient, par suite des avantages qu'elles conféreraient à ces derniers, au préjudice du premier. Cpr. note 101 *infra*.

(99) On dit ordinairement que la promesse d'égalité renferme, en faveur de celui au profit duquel elle est faite, une institution contractuelle de la portion qui doit lui revenir *ab intestat*. Mais cette manière de parler n'est pas entièrement exacte, puisque la part revenant à l'institué dans la réserve est indisponible, et qu'il la tient, non du défunt, mais de la loi. Il vaut donc mieux s'exprimer ainsi que nous l'avons fait au texte. Du reste, le montant de la quotité disponible se calcule, conformément à la règle générale, d'après le nombre des enfants ou descendants naturellement et civilement existants au jour du décès de l'instituant. Si, par exemple, ce dernier ne laisse, y compris l'institué, que deux enfants, la quotité disponible sera d'un tiers, et l'institution contractuelle portera sur la moitié de ce tiers, ou sur un sixième, bien qu'il existât trois enfants au moment où elle a été faite. *Vice versa*, la quotité disponible ne sera que d'un quart, et l'institution contractuelle ne portera que sur le tiers de ce quart, c'est-à-dire sur un douzième, si l'instituant qui n'avait que deux enfants, y compris l'institué, lors du contrat de mariage de ce dernier, en laisse trois à son décès. Duranton, IX, 698; Grenier, II, 425 *bis*.

(100) Ainsi, par exemple, s'il existe six enfants y compris l'institué, l'institution contractuelle ne vaudra que jusqu'à concurrence d'un sixième dans le quart formant le montant de la quotité disponible, c'est-à-dire jusqu'à concurrence d'un vingt-quatrième, et l'instituant aura pu valablement disposer, même au profit de l'un de ses enfants, des cinq autres vingt-quatrièmes formant le surplus de la quotité disponible. L'institué n'a point à se plaindre, car il a reçu tout ce qui lui avait été promis; et si l'égalité a été violée, elle ne l'a point été à son préjudice. Duranton, *loc. cit.*

(101) Cpr. note 99 *supra*. Delvincourt, II, p. 422; Gre-

§ 740.

e. *Des dispositions ayant cumulativement pour objet des biens présents et des biens à venir* (1).

Lorsque deux donations distinctes, dont l'une a pour objet tout ou partie des biens présents du donateur, et l'autre tout ou partie de ses biens à venir, se trouvent renfermées dans un même contrat de mariage, la réunion de ces deux donations dans un seul acte instrumentaire ne les fait pas dégénérer en une disposition unique d'une nature particulière. Malgré cette circonstance, elles n'en restent pas moins indépendantes l'une de l'autre, de telle sorte que chacune d'elles est régie par les règles qui lui sont propres, et qui ont été exposées aux §§ 738 et 739 (2).

Au contraire, lorsqu'un contrat de mariage renferme une seule et même disposition portant cumulativement sur tout ou partie des biens présents et à venir du donateur, on ne doit point voir dans une pareille disposition un simple assemblage de deux donations distinctes, dont l'une aurait pour objet les biens présents, l'autre les biens à venir, mais une donation unique, d'une nature particulière (3), et qui est régie par les dispositions des articles 1084 et 1085 (4).

Du reste, la question de savoir si telles ou telles dispositions faites par contrat de mariage rentrent dans la première ou dans la seconde des hypothèses qui viennent d'être indiquées, est une question de fait et d'interprétation d'acte, qui se trouve par cela même abandonnée à l'appréciation des tribunaux (5).

La donation cumulative de biens présents et à venir est une variété de l'institution con-

nier, II, 425 *bis;* Duranton, IX, 699; Civ. cass., 15 décembre 1818, Sir., XIX, 1, 119. *Voy.* en sens contraire Merlin, *Rép.*, v° Institution contractuelle, § 8, n° 8. La critique que cet auteur dirige contre l'arrêt que nous avons cité, repose sur la fausse supposition qu'il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, d'une institution contractuelle ordinaire, tandis que les termes du contrat de mariage qui avait donné naissance à la contestation, indiquaient clairement que l'instituant n'avait eu en vue qu'une promesse d'égalité.

(1) Cpr. sur cette matière : Avis du conseil d'État des 19 et 22 décembre 1809 ; *Dissertation* par Delalleau, Sir., XV, 2, 249.

(2) Req. rej., 18 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 862 ; Req. rej., 30 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 443.

(3) M. Delvincourt (II, part. I, p. 111, et part. II, p. 429 à 432) enseigne, au contraire, d'après Furgole (*Obs. sur l'art. 17 de l'ordonnance de* 1731), et Lebrun (*des Successions,* liv. III, chap. II, n° 37), que, même dans cette hypothèse, on doit admettre l'existence de deux donations distinctes, dont l'une, ayant pour objet les biens présents, saisit actuellement le donataire de la propriété de ces biens, et n'est pas subordonnée à la condition de sa survie, et dont l'autre, portant sur les biens à venir, peut seule être assimilée à une institution contractuelle. Mais ce système est évidemment inconciliable avec les art. 1084, 1085 et 1089. Et d'abord, si la donation cumulative de biens présents et à venir ne s'était présentée à l'esprit du législateur que comme un assemblage de deux donations simplement juxtaposées, mais d'ailleurs entièrement distinctes l'une de l'autre, il n'aurait pas songé à lui consacrer des dispositions spéciales. Dans ce système, il devenait en effet inutile d'attribuer au donataire, par une disposition formelle, un droit d'option qui résultait nécessairement de la disjonction même des deux donations renfermées dans la donation cumulative de biens présents et à venir ; et il eût même été peu rationnel de subordonner à la confection d'un état des dettes et charges existant au jour de la donation, une option qui, découlant du droit commun, ne devait, par cela même, être assujettie à aucune condition particulière. D'un autre côté, la faculté accordée au donataire de scinder la donation cumulative de biens présents et à venir faite en sa faveur, ne pouvant être exercée qu'au décès du donateur, n'en résulte-t-il pas que, jusqu'à ce moment, la loi ne voit dans une pareille donation qu'une disposition unique, qui ne saisit pas plus le donataire des biens présents, qu'elle ne le saisit des biens à venir, et dont l'effet, en ce qui concerne les premiers aussi bien que les seconds, est soumis au décès du donateur et à l'exercice de l'option à laquelle ce décès donne ouverture ? Comment, enfin, serait-il possible de soutenir que la donation cumulative de biens présents et à venir n'est point, en ce qui concerne les biens présents, subordonnée à la condition de la survie du donataire, en présence de l'art. 1089, qui dit positivement le contraire ? Aussi M. Delvincourt est-il resté à peu près seul de son avis. De tous les auteurs modernes, M. Guilhon (II, 903) est, à notre connaissance, le seul qui se soit prononcé en faveur de son système, que la jurisprudence et la doctrine ont également repoussé. Cpr. les autorités citées aux notes 9 à 11 *infra*.

(4) Il pourrait, toutefois, se présenter telles circonstances à raison desquelles une donation, quoique comprenant les biens présents et les biens à venir du donateur, ne devrait être considérée que comme une institution contractuelle pure et simple, régie par les dispositions des art. 1082 et 1083. Cpr. Bordeaux, 17 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 251. *Voy.* aussi texte et note 13 *infra*.

(5) Cpr. les arrêts cités à la note 2 *supra*.

tractuelle. Elle n'en diffère même, à vrai dire, que par le droit d'option dont jouit le donataire, droit en vertu duquel il est, sous certaines conditions, et après le décès du donateur, autorisé à scinder la disposition faite à son profit, c'est-à-dire à répudier les biens à venir pour s'en tenir aux biens présents (6).

La similitude qui existe, sauf le droit d'option dont il vient d'être parlé, entre la donation de biens présents et à venir et l'institution contractuelle, conduit entre autres aux conséquences suivantes :

La donation de biens présents et à venir ne peut avoir lieu que par contrat de mariage, et ne peut être faite qu'au profit des futurs époux ou des enfants et descendants à naître du mariage (7). (Art. 1084.)

Sauf déclaration contraire, cette donation est, de plein droit, censée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage, pour le cas où les donataires en premier ordre ne pourraient ou ne voudraient l'accepter (8). Ce cas arrivant, ces enfants et descendants sont appelés à recueillir, *jure suo*, et en vertu d'une substitution vulgaire, tant les biens présents que les biens à venir compris dans la donation (9).

Le donataire de biens présents et à venir, bien qu'il soit, du vivant même du donateur, saisi de son droit considéré d'une manière abstraite, n'est cependant saisi que par le décès de ce dernier de la propriété des biens faisant l'objet de la donation. Il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre les biens à venir et les biens présents. Les uns et les autres demeurent, pendant la vie du donateur, la propriété de ce dernier, qui peut les aliéner à titre onéreux et sur lequel ils peuvent être saisis, sous la réserve des droits du donataire, sans que celui-ci soit admis à s'opposer à l'aliénation ou à la saisie (10).

La donation de biens présents et à venir devient caduque, pour les premiers comme pour les seconds (11), lorsque le donateur survit tant au donataire qu'aux enfants et descendants issus du mariage en vue duquel elle a été faite. (Art. 1089.)

Le droit d'option en vertu duquel les donataires en premier ordre et les substitués sont admis à s'en tenir aux biens présents, en répu-

(6) *Voy.*, pour la justification de cette double proposition, les développements donnés à la note 3 *supra*, et les autorités citées aux notes 9 à 11 *infra*.

(7) Cpr. § 739, texte nº 2, notes 9 à 13, et 19 à 24. Une donation cumulative de biens présents et à venir serait donc nulle, même quant aux biens présents, si elle n'avait pas été faite par contrat de mariage, ou si elle avait eu lieu au profit de personnes autres que les futurs époux, et les enfants ou descendants à naître de leur mariage. Cpr. § 739, texte nº 2, notes 33 et 34. Il est toutefois bien entendu que les tribunaux pourraient, par interprétation de l'acte, et par application de la règle : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*, décider qu'une disposition qui serait entachée de nullité en tant qu'on y verrait une donation cumulative de biens présents et à venir, comprend deux donations distinctes, et reconnaître ainsi la validité de cette disposition quant aux biens présents, conformément à l'art. 943. Cpr. texte et note 2 *supra*.

(8) Arg. art. 1089. Cpr. § 739, texte nº 2, notes 26 et 27.

(9) Ces enfants et descendants peuvent donc réclamer même les biens présents compris dans la disposition, tout en renonçant à la succession des donataires en premier ordre ; et la cession de leurs droits successifs dans les hérédités délaissées par ces derniers ne comprend pas les biens dont s'agit. Cpr. § 739, texte nº 3, 3), et notes 78 à 81 ; Ricard, *des Donations*, part. I, nº 1063 ; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, II, p. 369 ; Auroux des Pommiers, *Coutume de Bourbonnais*, sur l'art. 20 ; Delalleau, *op. cit.* ; Toullier, V, 858 et 859 ; Grenier, II, 434 ; Duranton IX, 735 et 736 ; Dallòz, *Jur. gén.*, vº Dispositions entre-vifs et testamentaires, VI, p. 218 et 219, nºs 4 à 6 [Éd. B., t. XI, p. 246 et 247] ; Poujol, sur l'art. 1085, nº 5 ; Coin-Delisle, sur l'article 1085, nºs 2 et 3 ; Req. rej., 19 décembre 1843, Sir., XLIV, 1, 273. Cpr. Req. rej., 11 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 148 ; Req. rej., 3 juillet 1827, Sir., XXVII, 1, 307 ; Req. rej., 22 avril 1834, Sir., XXXIV, 1, 235. Ces trois arrêts qu'on a invoqués en sens contraire de l'opinion émise au texte, n'ont pas positivement statué sur la question. *Voyez* du reste note 3 *supra*.

(10) Bordeaux, 19 juillet 1831, Sir., XXXI, 2, 341. Cpr. Req. rej., 1er décembre 1829, Sir., XXX, 1, 27 ; Civ. rej., 15 février 1830, Sir., XXX, 1, 87. *Voy.* aussi les autorités citées à la note précédente. M. Toullier (V, 856 et 857) dit bien que le donateur ne peut plus aliéner les biens présents ; mais il résulte évidemment de la suite de ses idées, qu'il n'a voulu dire autre chose si ce n'est que l'aliénation faite par le donateur ne saurait porter atteinte aux droits du donataire pour le cas où, en vertu de la faculté d'option dont il jouit, il déclarerait s'en tenir aux biens présents. Cpr. note 19 *infra*.

(11) Toullier, V, 857 ; Vazeille, sur l'art. 1089, nº 3 ; Besançon, 5 janvier 1810, Sir., XIII, 2, 346 ; Limoges, 8 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 331 ; Req. rej., 3 févr. 1835, Sir., XXXV, 1, 184. *Voy.* encore les autorités citées à la note 9 *supra*.

diant les biens à venir, ne peut s'exercer qu'à la mort du donateur, et après l'ouverture de sa succession. Ce droit en outre ne leur compète qu'autant qu'il a été annexé au contrat de mariage qui contient la donation un état des dettes et charges du donateur, existant à l'époque où elle a été faite *. (Art. 1084.)

En l'absence de cet état, qui ne peut être suppléé par une simple déclaration indiquant le montant total des dettes (12), la donation de biens présents et à venir dégénère en une institution contractuelle pure et simple (13). (Art. 1085.) Il en est de même lorsque, malgré l'existence d'un pareil état, le donataire opte pour l'exécution intégrale de la disposition. Dans ces deux cas, la donation de biens présents et à venir est entièrement et exclusivement régie par les règles développées au paragraphe précédent. Ainsi, le donataire est tenu de respecter les aliénations à titre onéreux faites sans fraude par le donateur, lors même qu'elles auraient eu pour objet des biens présents (14). Il est, en outre, en ce qui concerne le payement des dettes et charges du donateur, soumis aux mêmes obligations que l'institué (15). Il est donc également tenu, et de celles qui existaient déjà à l'époque de la donation, et de celles qui n'ont été contractées que depuis (16). Mais lorsqu'il se trouve en concours avec des héritiers à réserve, ou lorsque la donation faite à son profit n'est qu'à titre universel, il n'est personnellement obligé au payement des dettes et charges grevant la succession du donateur que proportionnellement à sa part héréditaire (17), et il ne l'est jamais *ultra vires*. D'un autre côté, le donataire est admis à réclamer indistinctement tous les effets mobiliers qui se trouvent dans la succession du donateur, bien que ceux de ces effets qui existaient déjà à l'époque de la donation n'aient point été décrits et estimés conformément à l'art. 948 (18).

Lorsqu'au contraire l'état des dettes exigé par l'art. 1084 a été annexé à la donation des biens présents et à venir, et que le donataire opte pour les biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur, la disposition faite en sa faveur se transforme en une donation de biens présents, et se trouve, comme telle, régie par les règles indiquées au § 738. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

Le donataire n'est tenu que des dettes et charges existant à l'époque de la donation, et dont l'état a été annexé au contrat de mariage qui la renferme (19).

Il est admis à demander la restitution ou le délaissement des immeubles présents compris dans la donation, que le donateur aurait aliénés, fût-ce même à titre onéreux, et à les faire déclarer francs et quittes de toutes les hypothèques et servitudes établies du chef du donateur postérieurement à la donation (20). Toutefois, l'action qui lui compète à cet effet n'est recevable, en ce qui concerne les immeubles susceptibles d'hypothèques, qu'autant que la disposition faite à son profit a été soumise à la formalité de la transcription (21).

Quant aux objets mobiliers compris dans une

* [La femme ne peut, au préjudice des créanciers de son mari, réclamer les effets de l'hypothèque légale, pour sûreté d'une donation de biens présents et à venir en cas de survie, contenue en son contrat de mariage, s'il n'a pas été annexé à cet acte un état des dettes et charges du mari existantes au jour de la donation. Bruxelles, 19 février 1829].

(12) Limoges, 19 mars 1841, Sir., XLI, 2, 442.

(13) Delvincourt, II, part. I, p. 111 ; Toullier, V, 855; Grenier, II, 432 ; Duranton, IX, 731 et 735 ; Dalloz, *op., v° et locc. citt.*, n° 2; Civ. rej., 17 mai 1815, Sir., XV, 1, 349.

(14) Cpr. § 739, texte n° 3, 1); Civ. cass., 31 mars 1840, Sir., XL, 1, 407.

(15) *Voy.* à cet égard § 739, texte n° 3, 2°), et notes 73 à 77.

(16) Tel est le véritable sens des expressions finales de l'art. 1085 : « Et il sera tenu au payement de *toutes* les dettes « et charges de la succession. » Cpr. la note suivante.

(17) Toulouse, 26 novembre 1826, Sir., XXVII, 2, 110; Nîmes, 12 juin 1832, Sir., XXXII, 2, 321; Limoges, 16 décembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 92. *Voy.* en sens contraire : Req. rej., 12 novembre 1818, Sir.. XIX, 1, 391. Cet arrêt ne repose que sur une fausse interprétation de la disposition finale de l'art. 1085. Cpr. la note précédente.

(18) Cpr. § 739, texte n° 2 et note 13; Toullier, V, 854, à la note; Grenier, II, 435; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 219, n° 8 [Éd. B., t. XI, p. 247] ; Duranton, IX, 733 ; Req. rej., 27 février 1821, Sir., XXI, 1, 236.

(19) Cpr. § 706, texte, notes 6 et 7.

(20) Toullier, V, 856. Cpr. note 10 *supra*.

(21) Cpr. § 704, texte, notes 3, 5 à 7 ; § 743, texte et note 3 ;

donation de biens présents et à venir, le donataire ne peut, même à l'égard des héritiers du donateur, faire valoir cette disposition comme donation de biens présents, que pour ceux de ces objets qui ont été décrits et estimés conformément à l'art. 948 (22).

Du reste, la prescription des actions en délaissement compétant au donataire ne commence à courir, même dans l'hypothèse dont il s'agit actuellement, qu'à partir du décès du donateur (23).

2. *Des dispositions faites entre futurs époux par contrat de mariage.*

§§ 741 et 742.

Les futurs époux peuvent, par leur contrat de mariage, faire l'un au profit de l'autre, ou se faire réciproquement l'un à l'autre, toutes les donations qu'un tiers est autorisé à faire en leur faveur par ce même contrat *.

Ils ont donc la faculté de se donner, soit leurs biens présents, soit leurs biens à venir, soit cumulativement leurs biens présents et à venir; et chacune de ces dispositions est, en général, régie par les règles développées aux §§ 738 à 740 (1). (Art. 1091 à 1093.) C'est ainsi notamment que si la disposition entre futurs époux est une donation cumulative de biens présents et à venir, le donataire jouit du droit d'option attaché aux donations de ce genre (2).

Par exception au principe qui vient d'être posé, les donations entre futurs époux, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, deviennent caduques par le prédécès du donataire (3), lors même qu'il laisserait des enfants ou descendants issus de son mariage avec le donateur. Il en serait toutefois autrement si ces enfants ou descendants avaient été expressément substitués au donataire; dans ce cas, les dispositions dont s'agit ne deviendraient caduques que par le prédécès, tant de ce dernier que des substitués (4).

Du reste, les donations entre futurs époux par contrat de mariage ne sont, pas plus que les donations faites par des tiers, révocables,

Delvincourt, II, p. 430; Grenier, II, 437; Duranton, VIII, 507, et IX, 737; Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 219, n° 10 [Éd. B., t. XI, p. 247]. Cpr. Toullier, V, 863.

(22) Cpr. § 660; § 725 *bis*, texte et note 4; texte et note 18 *supra*. Quoique MM. Toullier (V, 854, à la note) et Grenier (II, 435) n'expriment pas d'une manière bien nette leur opinion sur la question actuelle, nous croyons cependant qu'ils n'ont entendu écarter l'application de l'art. 948 que pour le cas où la donation cumulative de biens présents et à venir dégénère en une pure institution contractuelle, et non pour l'hypothèse où le donataire entend la faire valoir comme donation de biens présents. *Voy.* en ce sens: Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 219, n° 8 [Éd. B., t. XI, p. 247]; Req. rej., 27 février 1821, Sir., XXI, 1, 236. *Voy.* en sens contraire Duranton, IX, 733.

(23) La donation cumulative de biens présents et à venir, ne devant être considérée que comme une institution contractuelle, aussi longtemps que le donataire n'a point fait usage de la faculté qu'il a de la diviser, et cette faculté ne pouvant être exercée qu'après le décès du donateur, il en résulte que jusqu'à cet événement le donataire de biens présents et à venir n'a pas, même en ce qui concerne les biens présents, de droits plus étendus qu'un simple donataire de biens à venir, et que dès lors les principes admis en matière d'institution contractuelle doivent également recevoir leur application dans l'hypothèse dont il s'agit actuellement. Cpr. § 739, texte n° 3, 2), notes 62 et 72.

* [Sous l'empire du Code civil, toute donation faite dans un contrat de mariage, par les futurs époux ou l'un d'eux, en faveur d'autres personnes qu'eux-mêmes, est nulle. Bruxelles, 16 mars 1824, *Pasicrisie belge*, à cette date].

(1) Les donations de biens présents, quoique faites par contrat de mariage et entre futurs époux, étant, ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 1092 et 1081, soumises aux règles qui régissent, en général, les donations entre-vifs, et ces dernières n'étant pas de plein droit subordonnées à la condition de la survie du donataire, la première partie de l'art. 1092 portant: « Toute donation entre-« vifs de biens présents faite entre époux par contrat de « mariage, ne sera point censée faite sous la condition de la « survie du donataire, si cette condition n'est formellement « exprimée, » était à la rigueur inutile. Mais le législateur a cru devoir s'expliquer formellement sur ce point pour trancher une controverse qui s'était élevée à cet égard sous l'ancien droit. Cpr. Grenier, II, 445. Il faut donc se garder de conclure, par argument *a contrario*, de la disposition précitée, que les donations entre-vifs de biens présents faites en contrat de mariage, par des tiers au profit des futurs époux, soient, de plein droit, subordonnées à la condition de la survie des donataires.

(2) Req. rej., 15 décembre 1825, Sir., XXV, 1, 102.

(3) Lorsque la mort du donataire est le résultat d'un fait criminel de la part du donateur, la condition de survie est censée accomplie. (Art. 1178.) Req. rej., 5 mai 1818, Sir., XIX, 1, 162.

(4) Il résulte bien de la disposition finale de l'art. 1093 qu'à la différence de ce qui a lieu dans les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir, faites aux

soit par survenance d'enfants (5), soit pour cause d'ingratitude (6).

III. DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX FAITES PENDANT LE MARIAGE (1).

§ 743.

Des dispositions entre époux pendant le mariage, sous le rapport de la forme.

Les époux peuvent, pendant le mariage, disposer en faveur l'un de l'autre, soit par acte de dernière volonté, soit par acte entre-vifs. Lorsqu'ils disposent par acte de dernière volonté, ils doivent se conformer aux règles prescrites pour la forme des testaments, et lorsqu'ils disposent par acte entre-vifs, à celles qui sont prescrites pour la forme des actes portant donation entre-vifs. De là résultent, en ce qui concerne les dispositions faites par acte entre-vifs, les conséquences suivantes :

1° Les actes portant de pareilles dispositions doivent, à peine de nullité, être passés dans la forme indiquée par l'art. 931 (2).

2° Ces dispositions doivent, à peine de nullité, être expressément acceptées par l'époux donataire (3). (Art. 932 à 938.)

3° Lorsqu'elles ont pour objet des immeubles présents, susceptibles d'hypothèques, elles ne deviennent efficaces à l'égard des tiers que par la transcription des actes qui les renferment (4). (Art. 939 à 942.)

4° Lorsqu'elles ont pour objet, soit certains effets mobiliers, soit tout ou partie du mobilier présent du donateur (5), elles ne sont valables que pour les effets dont un état estimatif a été annexé à l'acte de donation (6). (Art. 948.) La formalité dont s'agit s'applique même, pour ce qui regarde le mobilier présent, aux donations cumulatives de biens pré-

futurs époux par des tiers, les enfants et descendants à naître du mariage ne sont pas, de plein droit et par l'effet d'une substitution tacite, appelés, en cas de prédécès du donataire, à recueillir les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir faites par les époux l'un à l'autre, et qu'ainsi ces donations deviennent, en général, caduques par l'événement de ce prédécès. Mais comme la disposition exceptionnelle que contient à cet égard l'art. 1093 est uniquement fondée sur ce que, dans ces dernières donations, il n'existe pas, comme dans les premières, de motifs pour supposer au donateur l'intention de comprendre les enfants et descendants à naître dans sa libéralité, on doit conclure de là que cet article ne s'oppose pas à ce que, par une déclaration expresse, le donateur les comprenne dans la disposition. Duranton, IX, 759. Cpr. Toullier, V, 908; Grenier, II, 448.

(5) Art. 960. Cpr. § 709, texte et note 11 ; § 735, texte et note 1re ; § 737, texte et note 2.

(6) Cpr. § 737, texte et note 1re; t. II, p. 156, note 2, *éd. Hauman* (§ 494, texte et note 13). *Voy.* cependant articles 299 et 300.

(1) En droit romain, les donations entre-vifs étaient, en général, prohibées entre époux, et par suite, frappées de nullité. Néanmoins, lorsque l'époux donateur était décédé sans avoir changé de volonté, la donation se trouvait confirmée, en ce sens que les héritiers étaient non recevables à l'attaquer. En pareil cas, on admettait, par fiction, que c'était une donation à cause de mort, permise entre époux, que le défunt avait entendu faire; et cette fiction, nécessaire pour écarter la nullité résultant de la prohibition de la loi, conduisait tout naturellement à appliquer aux donations entre époux les règles sur les donations à cause de mort. Cpr. Ricard, Ire partie, chap. II, nos 25 et 26; Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, IV, § 164. Quant au système du Code civil, il repose sur une base toute différente. D'après les art. 1096 et 1097, les donations entre-vifs sont, en général, permises entre époux pendant le mariage; et le seul caractère intrinsèque qui les distingue des donations faites entre époux par contrat de mariage, c'est qu'elles sont toujours et essentiellement révocables, tandis que ces dernières sont, de leur nature, irrévocables. Ces observations suffisent pour démontrer qu'on s'exposerait à de graves erreurs en voulant appliquer aux donations faites entre époux pendant le mariage les principes qui régissaient les donations à cause de mort.

(2) Toullier, V, 917; Grenier, II, 457.

(3) Arg. *a contrario*, art. 1087. Toullier, V, 917; Grenier, II, 458; Duranton, IX, 774. Cpr. sur les art. 932 à 938 : §§ 658 et 659.

(4) Cpr. § 704, texte, notes 3 et 5 à 7.

(5) Req. rej., 19 juin 1830, Sir., XXX, 1, 325. Cpr. aussi § 660.

(6) Arg. *a contrario*, art. 947. L'art. 948 contient une règle générale qui s'applique indistinctement à toute donation entre-vifs d'effets mobiliers, et à laquelle aucune disposition spéciale n'a dérogé quant aux donations entre époux. Toullier, V, 917; Grenier, II, 459 *bis*; Vazeille, sur l'art. 948, n° 9. *Voy.* aussi l'arrêt cité à la note précédente. *Voy.* en sens contraire Duranton, VIII, 410.

[Depuis la publication du Code civil, les époux peuvent, pendant le mariage, disposer en faveur l'un de l'autre, *par forme de donation entre-vifs*, soit de leurs biens présents, soit des biens qu'ils laisseront à leur décès, jusqu'à concurrence de la quotité qui est disponible de leur part.

Lorsque, dans le cas qui précède, la donation comprend des meubles et effets mobiliers, il ne faut pas qu'il en soit nécessairement dressé un état estimatif, conformément à l'art. 948 du Code civil. Bruxelles, 25 mai 1830, *Jur. de B.*, 1830, 2, 93; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1830, 3, 177, et 1827, 2, 43; Grenier, nos 457 et 459; Dalloz, XI, 270, 280 et 285.]

sents et à venir (7). Mais elle ne concerne pas les donations de biens à venir seulement (8).

Du reste, lorsque les époux ont, pendant le mariage, disposé en faveur l'un de l'autre par un acte revêtu des formes prescrites pour les donations entre-vifs, la disposition est valable, encore qu'elle porte exclusivement sur des biens à venir, et qu'elle ait été expressément qualifiée donation à cause de mort (9).

Par exception aux règles ordinaires (10), les époux ne peuvent, pendant le mariage, se faire, même sous la forme de donation entre-vifs, aucune disposition mutuelle ou réciproque par un seul et même acte (11). (Article 1097.) Mais rien n'empêche qu'ils ne se gratifient réciproquement par des actes séparés, quoique passés immédiatement l'un à la suite de l'autre, devant le même notaire et les mêmes témoins (12).

§ 744.

Des dispositions entre époux pendant le mariage sous le rapport du fond.

1° La quotité de biens dont les époux peuvent, pendant le mariage, disposer en faveur l'un de l'autre, soit par acte entre-vifs, soit par testament, est, comme celle dont les futurs époux peuvent disposer au profit l'un de l'autre, par contrat de mariage, réglée d'une manière exceptionnelle par les art. 1094 et 1098 (1).

2° Les dispositions testamentaires faites entre époux, sont, en ce qui concerne leur validité intrinsèque et leurs effets, soumises aux règles ordinaires sur les legs.

3° Quant aux dispositions faites entre époux par acte entre-vifs, elles sont, sous plusieurs rapports, régies par des règles exceptionnelles :

1) Elles sont essentiellement révocables au gré de l'époux donateur, alors même qu'elles portent exclusivement sur des biens présents. Toute clause par laquelle le donateur renoncerait à la faculté de révocation, serait à considérer comme non avenue. (Art. 1096, al. 1.)

2) Les dispositions dont s'agit sont, comme les donations faites en faveur de mariage, dispensées de l'application des art. 943, 944, 945 et 946. Tout ce qui a été dit au § 736 s'applique par conséquent aussi à ces dispositions. Ainsi, par exemple, elles peuvent avoir pour objet, non-seulement des biens présents, mais encore tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès (2). Elles peuvent aussi comprendre cumulativement des biens présents et des biens à venir. (Art. 947.)

3) Elles ne sont pas sujettes à révocation pour cause de survenance d'enfants. (Art. 1096, al. 3.)

4° Sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées, les dispositions par acte entre-vifs, faites entre époux pendant le mariage, restent, quant à leur validité intrinsèque et quant à leurs effets, soumises aux règles ordinaires sur les donations entre-vifs. La révocabilité (3), qui en forme le caractère distinctif, ne leur enlevant pas la nature de contrats, et ne permettant pas de les assimiler à des dispositions testamentaires proprement dites (4), ni même

(7) Cpr. § 660 ; § 735 *bis*, texte et note 4 ; § 740, texte et note 18. *Voy.* en sens contraire Durantou, VIII, 411, et IX, 733. Cpr. Riom, 5 décembre 1825, Sir., XXVII, 2, 45.

(8) Dans de pareilles donations, il est impossible de dresser un état du mobilier, puisque l'état ne pourrait comprendre que les effets existant au jour de la donation, et que ce ne sont pas ces effets qui forment l'objet de la donation. *Voy.* § 739, texte n° 2 et note 13 ; Duranton, VIII, 411 ; Paris, 29 août 1834, Sir., XXXIV, 2, 643. Cpr. Riom, 5 décembre 1825, Sir., XXVII, 2, 45.

(9) Req. rej., 5 décembre 1816, Sir., XVIII, 1, 30.

(10) Cpr. § 703. Par cela seul que les donations entre époux faites pendant le mariage, sont essentiellement révocables, il était nécessaire d'y étendre la prohibition établie par l'art. 968, en matière de testaments, afin de prévenir les difficultés qui, en cas de révocation de la part de l'un des époux, se seraient élevées sur le point de savoir si la donation faite au profit de cet époux devait être maintenue.

(11) Cpr. Rennes, 15 février 1840, Sir., XL, 2, 226.

(12) Toullier, V, 916 ; Civ. cass., dans l'intérêt de la loi, 22 juillet 1807, Sir., VII, 1, 368 ; Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., XVIII, 1, 379.

(1) Cpr. §§ 689 et 690.

(2) Civ. cass., dans l'intérêt de la loi, 22 juillet 1807, Sir., VII, 1, 361.

(3) En effet, la révocabilité n'est contraire ni à l'essence des conventions en général, ni à celle des donations entre-vifs en particulier. Cpr. § 699, texte et note 5.

(4) Si la révocabilité forme un caractère commun aux testaments et aux donations faites entre époux pendant le

aux anciennes donations à cause de mort (5), les avantages qu'elles ont pour objet de conférer constituent de véritables droits conventionnels, et opèrent, sous la réserve des modifications que la révocabilité doit entraîner, tous les effets attachés aux droits de cette espèce. Il en est ainsi non-seulement en ce qui concerne les dispositions qui portent sur des biens présents, mais encore, en général (6), quant à celles qui portent sur tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès (7). De ces propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

1) L'époux mineur ne peut, pendant le mariage, disposer, par acte entre-vifs, au profit de son conjoint, ni de biens présents, ni même de biens à venir seulement (8).

2) Pour juger de la capacité des parties de

mariage, cette seule circonstance ne saurait être une raison pour confondre ces deux espèces de dispositions, ou pour les ramener à une parfaite assimilation. Il existe entre elles des différences radicales, quant à leur forme et leurs conditions d'existence, et par suite aussi, quant à leurs effets. Le testament est l'œuvre de la seule volonté du testateur; et par cela même qu'il est censé contenir l'expression des dernières volontés du testateur, tous les effets en restent forcément ajournés à l'époque du décès de ce dernier. Au contraire, les donations entre époux exigent, comme condition de leur existence, le concours et l'expression solennelle de la volonté des deux parties (cpr. § 743, texte et notes 1 et 2); et de là même, il faut conclure que, dans la pensée du législateur, les donations de cette espèce opèrent des effets actuels et instantanés. Si les effets d'une pareille donation étaient, comme ceux d'un legs, ajournés au décès du disposant, l'acceptation du donataire, du vivant du donateur, serait complétement sans objet, et on ne comprendrait plus que le législateur l'eût exigée. L'acceptation, c'est-à-dire la déclaration de la volonté actuelle de recevoir, ne peut correspondre qu'à l'expression d'une volonté actuelle de donner, et ne saurait s'appliquer à de simples espérances de la nature de celles que, du vivant du testateur, le testament ouvre aux légataires. Cpr. Req. rej., 12 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 273.

(5) Arg. art. 893. Cpr. § 644, texte et note 1re; § 743, note 1re. Le motif qui avait fait assimiler les donations entre époux pendant le mariage aux donations à cause de mort, n'existant plus aujourd'hui, cette assimilation elle-même doit être rejetée. Vainement se prévaudrait-on, dans l'opinion contraire, des termes de l'art. 1096 : *quoique qualifiées entre-vifs*, pour en conclure que, d'après la pensée du législateur, les donations faites entre époux pendant le mariage sont, de leur nature, des donations à cause de mort. Cette induction serait évidemment forcée, puisqu'elle tendrait à faire admettre un genre de dispositions que l'article 893 a formellement proscrit. L'article 1096 doit s'entendre, non en ce sens que les donations entre époux ont le caractère de donations à cause de mort, mais en ce sens que, par exception au principe général de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, et malgré toute stipulation contraire, notamment, malgré la qualification expresse de donations entre-vifs donnée à de pareilles dispositions, elles sont toujours révocables. *Voy.* en sens contraire : Toullier, V, 918; Grenier, II, 452 et 454; Duranton, IX, 777. Ces auteurs pensent que les donations entre époux ne constituent, au fond et quant à leurs effets, que des dispositions à cause de mort. Et ils ne distinguent pas, à cet égard, entre les donations ayant pour objet des biens présents et celles qui portent uniquement sur des biens à venir. Mais leur manière de voir nous paraît entachée d'une double erreur. En premier lieu, ils partent de la fausse supposition que la révocabilité est absolument inconciliable avec l'essence d'une donation entre-vifs. Cpr. § 699, texte et note 5. En second lieu, ils oublient que le caractère principal et essentiel des donations à cause de mort, consiste dans la condition de survie du donataire, et que la faculté de révocation, même illimitée, n'emportant pas nécessairement cette condition, ne peut suffire à elle seule pour caractériser une donation à cause de mort.

(6) Cpr., quant aux exceptions, notes 17 et 20 *infra*.

(7) La circonstance qu'une donation entre époux porte uniquement sur des biens à venir, n'altère ni le caractère de la disposition elle-même, ni la nature juridique des droits qui en résultent. Ce serait une erreur de croire que cette circonstance, en se combinant avec celle de la révocabilité, ait nécessairement pour résultat de convertir la donation en disposition à cause de mort. Il est vrai, qu'en pareil cas, les droits de l'époux donataire seront susceptibles d'être révoqués, et que, même indépendamment de toute révocation, ils demeureront sans effet, si l'époux donateur ne laisse pas de biens auxquels ils puissent s'appliquer. Mais pour déterminer la nature juridique d'un droit, il faut bien moins s'attacher à l'émolument qui en résultera, qu'au titre d'où il procède. Un droit dérivant d'une convention, pour être tout à la fois révocable au gré de l'une des parties, et purement éventuel en ce qui concerne les résultats possibles de son application, n'en est pas moins un droit conventionnel. La partie au profit de laquelle un pareil droit est établi en est saisie, c'est-à-dire légalement investie, tout comme s'il s'agissait d'un droit irrévocable, et dont l'émolument fût actuellement certain. Nous ajouterons que les droits de l'époux qui, pendant le mariage, a reçu de son conjoint une donation de biens à venir, sont analogues ou comparables à ceux qui résulteraient d'une institution contractuelle faite sous des conditions dépendant de la seule volonté du disposant. En effet, les droits de l'institué seraient aussi, en pareil cas, tout à la fois révocables, et purement éventuels quant à leurs effets; et malgré cela, l'institution conserverait la nature de disposition entre-vifs. *Voy.* en sens contraire : Chabot, *Des Successions*, sur l'art. 871, nº 11; Duranton, IX, 778. Cpr. notes 10 et 15 *infra*.

(8) Arg. *a contrario*, art. 904. Toullier, V, 925; Grenier, II, 461; Poujol, sur l'art. 1094, nº 4; Duranton, VIII, 184; Coin-Delisle, sur l'art. 1096, nº 9; Paris, 10 novembre 1820, Sir., XXIV, 2, 351; Req. rej., 12 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 273. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, II, 197; Vazeille,

donner ou de recevoir, on doit exclusivement s'attacher à l'époque de l'acceptation de la donation, ou de la notification de cette acceptation, si elle a eu lieu par acte séparé (9). Ainsi, une donation, même de biens à venir seulement, faite entre époux pendant le mariage, reste valable, malgré la mort civile dont le donateur serait ultérieurement frappé (10). Ainsi encore, une donation de biens présents (11) ne recevrait aucune atteinte de la mort civile que l'époux donataire encourrait dans la suite.

3) Le donataire est, par l'effet immédiat de l'acceptation, saisi du droit que l'acte de donation lui confère (12). Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens présents, les biens donnés ne sont pas soumis à l'action des créanciers chirographaires de l'époux donateur (13), et ne passent pas sous l'affectation des hypothèques légales ou judiciaires qui ne seraient devenues efficaces que depuis la transcription de la donation (14). Ainsi encore, lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir, l'époux donataire est dispensé de toute demande en délivrance, et a toujours droit aux fruits des biens donnés à partir du décès du donateur (15), sauf seulement aux héritiers de celui-ci à retenir les fruits qu'ils auraient perçus de bonne foi.

4) Le donataire n'est soumis à l'action en réduction des héritiers à réserve de l'époux donateur, qu'après le retranchement de toutes les dispositions testamentaires de ce dernier (16). Si la donation a pour objet des biens présents, elle n'est réductible, comparativement à d'autres donations entre-vifs, que dans l'ordre de leurs dates respectives. Que si elle avait pour objet des biens à venir, elle serait réductible avant toutes autres donations entre-vifs, même postérieures en date (17).

5) Les donations entre époux ayant pour objet des biens présents, ne deviennent pas,

sur l'art. 904, n° 2. La proposition émise au texte ne peut, d'après les principes que nous avons posés sur la nature des donations faites entre époux pendant le mariage, souffrir aucune difficulté, alors même qu'il s'agit d'une donation de biens à venir. Cpr. notes 4 et 7 *supra*. Mais dans le système de ceux qui assimilent les donations de cette dernière espèce à des dispositions testamentaires, la question nous semblerait devoir être résolue dans le sens contraire, puisque l'art. 904 pose une règle de capacité, et que, pour l'application de pareilles règles, il faut s'attacher bien plus à la nature intrinsèque des dispositions qu'il s'agit d'apprécier, qu'à la forme des actes qui les contiennent.

(9) Cpr. § 650.

(10) Toullier, V, 920; Grenier, II, 453. M. Duranton (IX, 778), qui admet la proposition émise au texte, quant aux donations de biens présents, enseigne que celles de biens à venir deviennent caduques par la mort civile du donateur. Son opinion, à cet égard, se trouve suffisamment réfutée par les observations faites à la note 7 *supra*. Si, comme nous croyons l'avoir établi, l'époux en faveur duquel a été faite une disposition de cette nature, est saisi, par l'effet immédiat de la donation, du droit qu'elle a pour objet de lui conférer, il est évident qu'il ne peut plus être privé de ce droit par le changement d'état du donateur.

(11) Nous disons *de biens présents*, car la donation de biens à venir deviendrait caduque par la mort civile du donataire comme par sa mort naturelle. Cpr. note 20 *infra*.

(12) Cpr. note 7 *supra*, et les considérants de l'arrêt de la cour de cassation du 12 avril 1843, Sir., XLIII, 1, 273.

(13) Civ. rej., 10 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 289.

(14) Cpr., quant aux hypothèques conventionnelles, texte et note 29 *infra*.

(15) Les art. 1004, 1011 et 1014 ne sont point applicables en pareil cas. Toullier, V, 921; Grenier, II, 455; Paris, 29 août 1834, Sir., XXXIV, 2, 643; Req. rej., 5 avril 1836, Sir., XXXVII, 1, 35. *Voy.* aussi les considérants de l'arrêt du 12 avril 1843, cités à la note 12 *supra*. M. Duranton ne s'explique pas sur cette question; mais, pour rester conséquent à ses principes, il devrait la décider contre notre opinion.

(16) Cpr. § 685 *bis*, texte et note 6. *Voy.* en ce sens le réquisitoire de M. l'avocat général Nicod, à l'occasion de l'arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1836 (Sir., XXXVII, 1, 35), et les considérants de l'arrêt du 12 avril 1843, cités à la note 12 *supra*.

(17) Si, dans le cas d'une institution contractuelle faite par contrat de mariage, la réduction ne peut atteindre les biens compris dans cette institution qu'après épuisement des donations entre-vifs faites postérieurement, cela tient uniquement à ce que cette institution est irrévocable, et ne peut recevoir aucune atteinte par l'effet de dispositions postérieures. Cpr. § 685 *bis*, texte et note 5. Mais ce motif n'existe plus lorsqu'il s'agit d'une donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage, puisqu'une pareille donation est essentiellement révocable. Le droit de l'époux donataire ne portant que sur des biens à venir ne peut, quant à son objet, rétroagir au jour du contrat, et ne prend date que du jour du décès. Il est donc, au point de vue de la réduction, moins fort que celui des donataires de biens présents. Mais par cela même que l'époux donataire est saisi de son droit en vertu de son titre, et n'a pas de délivrance à demander, il doit, au même point de vue, être préféré aux légataires. Des observations qui précèdent, il résulte que ce que nous avons dit à la note 6 du § 685 *bis*, ne doit s'appliquer qu'aux donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage.

en général (18), caduques par le prédécès de l'époux donataire (19). Quant à celles qui ont pour objet des biens à venir, la mort naturelle ou civile de l'époux donataire avant l'époux

(18) Il en serait autrement si, dans l'intention des parties, l'effet de la donation devait être subordonné à la condition de survie de l'époux donataire ; et nous reconnaissons que le juge pourrait, en l'absence de toute clause expresse, décider, d'après l'ensemble de l'acte et les circonstances de la cause, que telle a été la volonté des parties. Cpr. note 21 *infra*. D'après cette observation, la question théorique, résolue au texte, perd beaucoup de son importance.

(19) La question de savoir si les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage deviennent caduques par le prédécès de l'époux donataire, est fort délicate. La solution négative nous semble être une conséquence forcée de la nature des donations dont s'agit, telle que nous l'avons déterminée. Cette solution, consacrée par un arrêt de la cour de Limoges, du 1er février 1840 (Sir., XL, 2, 245), et par un arrêt de la cour suprême rendu depuis la rédaction de cette note (Civ. cass., 18 juin 1845, Sir., XLV, 1, 638), est contraire à l'opinion des auteurs. *Voy*. Toullier, V, 918; Duranton, IX, 777 ; Grenier, II, 454 ; Delvincourt, II, p. 667 ; Vazeille, sur l'art. 1096, n°9 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Donations entre époux, n° 32. La plupart de ces auteurs se fondant uniquement sur la supposition, erronée selon nous, que les donations faites entre époux pendant le mariage ne constituent au fond que des dispositions testamentaires, nous nous bornerons, pour la réfutation de leur opinion, à renvoyer aux notes 4 et 5 *supra*. Quant à M. Duranton, il fait encore valoir les considérations suivantes : 1° Le législateur ayant cru nécessaire de déclarer, dans l'art. 1092, que la donation de biens présents faite entre époux par contrat de mariage, n'est pas censée subordonnée à la condition de survie de l'époux donataire, on doit en conclure que cette condition est naturellement attachée aux donations faites entre époux pendant le mariage. 2° La disposition de l'art. 1093, qui déclare non transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir faites par contrat de mariage, doit, *a fortiori*, s'appliquer aux donations, même de biens présents, faites entre époux pendant le mariage, puisque celles-ci sont essentiellement révocables, tandis que les premières sont irrévocables. 3° La faculté de révoquer, inhérente aux donations faites entre époux pendant le mariage, est plus large que la faculté de disposer d'un ou de plusieurs objets que le donateur se serait réservée dans une donation faite par contrat de mariage ; et comme il résulte de la combinaison des art. 1089 et 1093, qu'une donation de la dernière espèce, faite entre époux, devient caduque par le décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, il doit, à plus forte raison, en être ainsi quant aux donations faites pendant le mariage. Ces différentes considérations nous paraissent faciles à réfuter. 1° L'argument *a contrario* que M. Duranton tire de l'art 1092, ne pourrait avoir quelque valeur, qu'autant qu'il serait certain que les donations entre époux sont, en général et de leur nature, censées faites sous la condition de survie de l'époux donataire. Mais ce point n'est rien moins qu'établi ; et l'admettre comme base d'un raisonnement, c'est faire en définitive une véritable pétition de principe. Les art. 1092 et 1093, relatifs aux donations faites entre époux par contrat de mariage, résolvant la question en sens opposé, selon qu'il s'agit d'une donation de biens présents ou de biens à venir, on ne peut assurément pas dire que ces articles supposent que les donations entre époux sont de leur nature subordonnées à la condition de survie de l'époux donataire Si le législateur était réellement parti de cette supposition, on ne comprendrait pas pourquoi, dans l'art. 1093, il a pris soin de déclarer que les donations de biens à venir ne seront pas transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, puisque les dispositions dont s'agit seraient restées sous l'empire de la règle, par cela seul qu'elles n'en auraient pas été, comme celles de biens présents, formellement exceptées. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue, que les art 1092 et 1093 ne concernent que les donations faites par contrat de mariage, et laissent, par conséquent, la question indécise quant aux donations faites pendant le mariage. Dans ces circonstances on ne peut tirer de l'art. 1092 d'autre conclusion *a contrario sensu*, que celle que le législateur a lui-même formulée dans l'art. 1093. Vainement M. Duranton dit-il que l'unique motif, en raison duquel le législateur a exempté de la caducité, pour cause de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens présents faites par contrat de mariage, c'est l'irrévocabilité de ces dispositions, et que ce motif manquant dans les donations faites pendant le mariage, elles doivent être soumises à la caducité. L'art. 1093 démontre jusqu'à l'évidence le vice de ce raisonnement. En effet, cet article déclarant caduques, pour cause de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens à venir faites entre époux par contrat de mariage, donations qui sont cependant tout aussi irrévocables quant au titre que celles de biens présents, il résulte, d'une manière péremptoire, que la question de savoir si telle donation faite entre époux devient ou non caduque par le prédécès de l'époux donataire, doit se résoudre, non d'après sa révocabilité ou son irrévocabilité, mais uniquement d'après la nature des biens qui en forment l'objet. 2° L'argument *a fortiori* que M. Duranton puise dans l'art. 1093 se trouve déjà réfuté par l'observation que nous avons présentée en dernier lieu. Si le législateur déclare caduques, en cas de prédécès de l'époux donataire, les donations de biens à venir faites entre époux par contrat de mariage, c'est uniquement en raison de la nature des biens qui en forment l'objet. On ne peut donc logiquement conclure de cet article que les donations faites entre époux pendant le mariage doivent, à cause de leur révocabilité, être soumises à la règle qu'il établit, alors même qu'elles ont pour objet des biens présents. Tout ce qu'il est possible d'induire de cet article quant aux donations faites pendant le mariage, c'est que le prédécès de l'époux donataire les rend caduques, comme celles qui sont faites par contrat de mariage, lorsqu'elles portent sur des biens à venir ; et cette conséquence, nous l'admettons nous-mêmes. Cpr. la note suivante. 3° Quant au raisonnement que M. Duranton établit sur la combinaison des art. 1086 et 1089 avec l'art. 1093, il pèche sous un double rapport. D'une part, on ne peut

donateur en entraîne la caducité (20). Il est, du reste, bien entendu que l'époux donateur de biens présents conserve, après le décès de son conjoint, la faculté de révoquer la donation contre les héritiers de ce dernier.

Les effets des donations faites entre époux pendant le mariage, sont, en général, indépendants de la qualification que les parties peuvent avoir donnée à de pareilles dispositions. Ainsi, la circonstance que l'époux donateur aurait déclaré disposer à cause de mort, ou par donation à cause de mort, serait sans influence quant à l'application des principes ci-dessus développés (21).

5° La révocation des donations faites entre époux pendant le mariage, peut avoir lieu expressément ou tacitement.

Le Code civil n'ayant pas réglé les formes de la révocation expresse, la question de savoir si la déclaration de révocation contenue dans un acte émané de l'époux donateur, établit suffisamment l'intention de révoquer, était, d'après ce Code, une simple question de fait, et restait, comme telle, abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux, qui ne se trouvaient pas légalement obligés de la résoudre par application de l'art. 1035 (22). Mais aujourd'hui, et depuis la promulgation de la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, la révocation expresse des donations entre époux ne peut avoir lieu que par testament ou par un acte notarié reçu conformément aux dispositions de l'art. 2 de cette loi (23). Du reste, une clause de révocation de

conclure de l'art. 1093, qu'une donation de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, devienne caduque par le prédécès du donataire, si elle a eu lieu sous la réserve, de la part de l'époux donateur, de pouvoir disposer des biens qui en forment l'objet, puisque cet article s'occupe de donations de biens à venir, et que sa disposition est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, précisément fondée sur la nature des biens donnés. D'autre part, il n'est pas exact de dire que les causes de caducité établies pour des donations absolument irrévocables, ou qui ne sont soumises qu'à une révocabilité restreinte, doivent, à plus forte raison, être admises dans les donations qui sont révocables d'une manière absolue. En effet, lorsqu'il s'agit d'une donation irrévocable, le donateur ne peut, sauf l'application des causes ordinaires de révocation, rentrer dans les biens donnés que par l'effet de la caducité; et on comprend parfaitement que, pour faciliter les donations par contrat de mariage, le législateur ait, dans certaines circonstances, admis la caducité de pareilles donations pour cause de prédécès de l'époux donataire, puisque, par ce moyen, le donateur obtient la certitude que, du moins de son vivant, les biens donnés ne passeront pas à des étrangers. Mais les mêmes considérations ne s'appliquent point aux donations faites entre époux pendant le mariage. Le législateur n'avait aucun motif d'encourager de pareilles dispositions. D'ailleurs, comme l'époux donateur est le maître de révoquer la donation quand bon lui semble, il peut toujours empêcher que les biens donnés ne passent, de son vivant, à des tiers. Que si, après le décès du conjoint donataire, le donateur ne révoque pas la donation, son silence indique qu'il a entendu gratifier non-seulement l'époux donataire, mais encore les héritiers de ce dernier.

(20) Sous ce rapport, l'art. 1093 fournit un argument d'analogie parfaitement applicable aux donations faites entre époux pendant le mariage. D'ailleurs, comme les donations de biens à venir ont d'ordinaire pour objet une quote-part de l'hérédité du disposant, et que le donataire doit, par conséquent, devenir le successeur universel de ce dernier, il est tout naturel que son prédécès rende la donation caduque. Cpr. la note précédente.

(21) Néanmoins le juge pourrait, en s'attachant à la qualification de *donation ou disposition à cause de mort*, décider, en fait, que les parties ont entendu subordonner l'effet de la disposition à la condition de survie de l'époux donataire; et cette décision, appliquée à une donation de biens présents, aurait pour conséquence de la rendre caduque en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. Cpr. notes 18 et 19 *supra*.

(22) Ainsi, un acte sous seing privé pouvait être considéré comme suffisant pour opérer la révocation, quoique n'étant pas entièrement écrit, daté et signé de la main de l'époux donateur. Toullier, V, 925; Coin-Delisle, sur l'article 1096, n° 15. *Voy.* en sens contraire Grenier, II, 452; Duranton, IX, 779. Ces auteurs pensent que, par cela seul que les rédacteurs du Code ne se sont pas expliqués sur les formes de la révocation expresse des donations entre époux, on doit supposer qu'ils ont voulu s'en référer, à cet égard, aux dispositions de l'art. 1035. Mais cette conjecture nous paraît trop incertaine pour qu'on ait dû s'y arrêter.

(23) A la vérité, l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843 ne porte pas expressément que la révocation des donations doit avoir lieu par acte notarié; mais il suppose évidemment qu'il en est ainsi, puisqu'il assimile, sous le rapport de la forme, les actes notariés contenant révocation de donation aux actes notariés contenant révocation de testament, et qu'il soumet les uns et les autres à des formalités plus solennelles que celles qui sont requises pour les actes notariés en général. On ne comprendrait pas qu'une révocation, qui ne peut plus aujourd'hui valablement être faite par un acte notarié ordinaire, pût cependant avoir lieu par un simple acte sous seing privé, non revêtu des formes testamentaires. Cpr. discussion de la loi du 21 juin 1843, Sir., XLIII, 2, 437.

tous testaments antérieurs ne suffirait pas pour révoquer une donation de la nature de celles dont il s'agit (24).

La révocation tacite des donations entre époux résulte de tous les faits ou actes de l'époux donateur, qui indiquent, d'une manière non équivoque, son intention de révoquer la donation. On doit, pour la solution des questions qui peuvent se présenter à cet égard, suivre des règles analogues à celles qui ont été posées au § 725, sur la révocation tacite des testaments. L'application de ces règles conduit entre autres aux conséquences suivantes :

Une donation est tacitement révoquée par une donation entre-vifs ou par un testament faits postérieurement et contenant des dispositions contraires (25). (Arg. art. 1036.) Spécialement, la donation d'une quote d'usufruit, par laquelle l'époux donateur avait épuisé la portion disponible fixée par l'art. 1094, se trouve révoquée, par une donation faite ultérieurement au profit d'un tiers, jusqu'à concurrence du montant de cette dernière disposition (26). Mais la donation d'une somme d'argent faite par l'un des époux à l'autre, ne doit pas être réputée tacitement révoquée par la donation subséquente d'une autre somme au profit d'un tiers, bien que les deux sommes réunies excèdent la quotité disponible (27).

Toute donation, entre époux, de biens présents est tacitement révoquée, en tout ou partie, par l'aliénation totale ou partielle des biens donnés, faite ultérieurement par l'époux donateur, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. L'établissement, par le donateur, de droits d'usufruit ou de servitude sur les biens donnés, aurait également pour résultat de restreindre la donation dans la mesure de ces droits (28). Mais la constitution d'hypothèques consentie par le donateur n'entraînerait ni la révocation totale, ni même la réduction de la donation; elle donnerait seulement lieu à l'application, par analogie, des dispositions de l'art. 1020 (29). A plus forte raison, la révocation ne peut-elle résulter de dettes contractées par le donateur, et en raison desquelles il n'a pas conféré de sûretés spéciales sur les biens donnés (30).

La femme qui, pendant le mariage, a fait une donation à son mari, peut la révoquer sans y être autorisée par ce dernier ou par justice. (Art. 1096, al. 2.)

Les créanciers de l'époux donateur ne peuvent révoquer la donation du chef de leur débiteur (31).

(24) Toullier, V, 923.

(25) Paris, 17 juillet 1826, Sir., XXIX, 2, 104. Cpr. Req. rej., 17 juillet 1837, Sir., XXXVII, 1, 913.

(26) Montpellier, 17 mars 1835, Sir., XXXVI, 2, 198.

(27) En effet, cette circonstance ne prouve pas, de la part du donateur, la volonté de révoquer la première donation. Pour pouvoir en induire cette intention, il faudrait avant tout justifier que la dernière donation était excessive, eu égard à la fortune que le donateur possédait à l'époque où elle a été passée; et quand ce fait serait établi, il ne serait encore pas décisif, puisqu'il peut y avoir eu erreur du donateur dans l'appréciation de sa fortune présente ou future. Toulouse, 21 mai 1829, Sir., XXX, 2, 22.

(28) Arg. art. 1038. Cpr. § 725, texte n° 2, 1) et note 24.

(29) Toullier, V, 924 ; Delvincourt, II, p. 657 ; Vazeille, sur l'art. 1096. Cpr. Limoges, 1er février 1840, Sir., XL, 2, 241.

(30) Civ. rej., 10 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 289.

(31) La révocation est, de sa nature, une faculté personnelle, que le législateur a voulu laisser à l'époux donateur pour en user à sa volonté, et il est évident que l'appréciation des motifs de révocation appartient au donateur seul. Les créanciers exerceraient la faculté de révoquer, non pour des motifs tels que le donateur aurait pu les avoir, mais dans leur intérêt pécuniaire. Limoges, 1er février 1840, Sir., XL, 2, 241.

DROIT CIVIL

PRATIQUE FRANÇAIS.

I. DES ACTIONS ET DES EXCEPTIONS.

§ 745.

Généralité sur la manière de faire valoir ses droits.

On ne peut, en général, sauvegarder, défendre, ou poursuivre ses droits que par les mesures conservatoires et les voies de droit autorisées ou établies par la loi. Les voies de fait ne sont exceptionnellement permises que dans le cas de légitime défense, et dans ceux où le droit de rétention est admis (1).

Les principales mesures conservatoires sont, outre celles qui ont déjà été indiquées au § 311 : la transcription des actes translatifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques (2); l'apposition des scellés après décès ou après faillite, et l'opposition à la levée des scellés (3); enfin, les protestations et réserves (4).

Les voies de droit à l'aide desquelles l'on poursuit ou l'on défend ses droits sont les actions et les exceptions.

Les autorités et les fonctionnaires auxquels on peut, ou auxquels on doit, selon les circonstances, s'adresser pour la poursuite ou la défense de ses droits, sont les tribunaux et les officiers ministériels qui y sont attachés (5).

En général, les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la poursuite et de la défense des droits civils. Toutefois, les personnes lésées par un délit de droit criminel sont également autorisées à s'adresser aux tribunaux de justice répressive pour réclamer les dommages-intérêts qui peuvent leur être dus (6). D'un autre côté, il est certaines contestations civiles de leur nature, dont la connaissance a été, par des motifs politiques, attribuée aux tribunaux administratifs (7).

(1) Cpr. t. I, p. 154, notes 1 et 5, *éd. Hauman* (§ 184, texte et notes 2 à 6); Rauter, *du Droit de rétention*, *Revue de Législation*, X, 430. *Voy.* cependant encore art. 672, al. 3.

(2) Cpr. §§ 205 à 208.

(3) Cpr. Code de procédure, art. 907 à 927; Code de commerce, art. 455 et suiv.

(4) Cpr. t. I, p. 354, note 4, *éd. Hauman* (§ 324, note 3).

(5) Cpr. § 46.

(6) Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 3; Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*. Bruxelles, 1839.

(7) Cpr. t. I, p. 42, note 7, *éd. Hauman* (§ 46, texte et note 6).

[En Belgique, aux termes de l'art. 92 de la Constitution, toutes les contestations qui ont pour objet des droits civils appartiennent exclusivement aux tribunaux.]

§ 746.

Des actions.

Une action est la voie de droit par laquelle nous pouvons réclamer ou poursuivre en justice contentieuse ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû.

On appelle également action le droit d'exercer une pareille poursuite ou réclamation (1).

Le fait actuel de l'exercice d'une action se nomme demande.

Les éléments constitutifs d'une demande sont : 1° le fondement juridique, c'est-à-dire le principe de droit qui confère l'action (*fundamentum agendi, propositio major*) ; 2° le fait qui donne lieu à l'application de ce principe (*propositio minor*) ; 3° les conclusions, c'est-à-dire, l'énonciation des prétentions du demandeur (*petitum, conclusio*).

Si tout droit garanti par la loi engendre une action, il ne suffit cependant pas de l'existence d'un droit pour autoriser l'exercice immédiat d'une action, c'est-à-dire l'introduction d'une demande. Il faut, en outre, que le demandeur ait un intérêt né et actuel ; et cet intérêt suppose que son droit a été lésé, ou se trouve dès à présent compromis. Tel est le sens de la maxime que *l'intérêt est la mesure des actions.*

Les actions se divisent :

1° En mobilières, et immobilières (2) ;

2° En personnelles, réelles, et mixtes.

Les actions sont réelles ou personnelles, suivant qu'elles ont pour fondement un droit réel ou un droit personnel, et suivant qu'elles peuvent, en conséquence, être exercées contre tout détenteur de la chose qui en forme l'objet, ou qu'elles ne peuvent être dirigées que contre la personne obligée et ses successeurs universels (3).

On assimile aux actions réelles celles qui sont relatives à l'état des personnes (4).

Les actions mixtes sont celles qui ont tout à la fois pour fondement un droit personnel et un droit réel. Telles sont les trois actions divisoires, c'est-à-dire les actions en partage d'une hérédité ou d'une chose commune (*familiæ erciscundæ, communi dividundo*), et l'action en délimitation (*finium regundorum*) (5).

(1) C'est dans ce sens que cette expression est employée aux *Inst., pr., de act.* (IV, 6), ainsi qu'aux art. 724, 1352, et 1965 du Code civil.

(2) Cpr. sur cette première division des actions : t. I, p. 143, notes 10 et 11, *éd. Hauman* (§ 171, texte et notes 3 et 4). *Voy.* aussi § 300.

(3) Cpr. § 177.

(4) Cpr. t. I, p. 64, note 4, *éd. Hauman* (§ 67, texte et note 1) ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 55, *in fine*.

(5) « *Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam : qualis est familiæ erciscundæ actio ; item communi dividundo ; item finium regundorum.* § 20, *Inst., de act.* (IV, 6). Nous n'avons point à interpréter le texte précité des Institutes, et à examiner si les trois actions divisoires constituent, d'après le droit romain, de véritables actions mixtes, c'est-à-dire des actions tout à la fois réelles et personnelles. Il nous suffira de constater qu'elles ont toujours été envisagées comme telles en droit français. *Voy.* Ferrière, *Dictionnaire de droit*, v° Action mixte, et *Commentaire sur la coutume de Paris*, tit. V, t. I, p. 206 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. VI, tit. V, chap. IV ; Jousse, *Introduction au commentaire de l'ordonnance de* 1667, tit. III, sect. I ; Pothier, *du Quasi-contrat de communauté, à la suite du contrat de société*, art. 4, n° 194, et *Introduction générale aux coutumes*, n° 121 ; Berriat-Saint-Prix, *Cours de procéd. civile*, I, p. 101 [Éd. B. de 1837, p. 74] ; Poncet, *Traité des Actions*, n° 119 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 55. *Voy.* aussi : *Observations préliminaires de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile*, liv. I, tit. I, sect. II, art. 19 et 19 *bis* (Sir., IX, 1, 4). On peut encore consulter dans le même sens, MM. Boncenne (*Théorie de la procédure civile*, Introduction, chap. V, t. I, p. 67 à 75 [Éd. B. de 1839, p. 17 à 19]), et Troplong (*de la Vente*, n° 623), qui cependant ne s'expliquent pas d'une manière aussi précise que les auteurs précédemment cités, le premier attribuant aux actions divisoires une prédominance de personnalité, le second, au contraire, de réalité. M. Carré (*Lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, II° partie, liv. II, tit. I, t. I, p. 474 et suiv.) est, à notre connaissance, le seul auteur moderne qui dénie positivement le caractère d'actions mixtes aux actions divisoires, qu'il range parmi les actions réelles. Pour soutenir cette opinion, M. Carré se fonde, d'une part, sur ce que l'action devant suivre la nature du droit auquel la loi l'attache, il ne saurait y avoir d'actions mixtes, puisqu'il n'existe pas de droits mixtes, et sur ce que, d'autre part, les demandes en restitution de fruits ou autres demandes accessoires qui accompagnent d'ordinaire les actions divisoires, ayant elles-mêmes pour fondement un droit réel, ne peuvent, par leur réunion à la demande principale en partage ou en délimitation, imprimer à cette demande un caractère de personnalité, ni par suite la transformer en une action mixte. Quoique cette dernière partie de l'argumentation de M. Carré ne soit pas à l'abri de toute critique, et qu'il nous paraisse notamment inexact de prétendre qu'une demande en reddition de compte accessoirement jointe à une action

On doit encore considérer comme mixtes, dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure, les actions qui emportent tout à la fois contestation et sur un droit personnel et sur un droit réel, en ce sens que la décision qu'elles ont pour objet de provoquer en ce qui concerne l'existence du droit personnel, doit virtuellement résoudre la question de l'existence du droit réel (6). Telles sont, d'une part, les actions résolutoires ou rescisoires de nature à réfléchir contre les tiers détenteurs (7), peu importe que ces derniers soient ou non en cause (8), et, d'autre part, les actions en délivrance naissant d'un contrat translatif de la propriété d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers (9).

Du reste, une action uniquement fondée sur un droit réel, ne peut être envisagée comme mixte, par cela seul que la demande principale se trouve accompagnée d'une demande accessoire en restitution de fruits ou en payement de dommages-intérêts (10). Cette

en partage d'une hérédité ou d'une chose commune, soit uniquement basée sur le droit de copropriété du demandeur, nous reconnaissons cependant, avec cet auteur, que l'adjonction accidentelle d'une pareille demande ne peut avoir pour résultat d'influer sur le caractère de l'action principale. Aussi n'est-ce pas sur ce motif, erronément invoqué par plusieurs auteurs, que nous nous fondons pour ranger les actions divisoires au nombre des actions mixtes. Voici quel est, à cet égard, notre système, dont l'exposition suffira pour répondre à la première partie de l'argumentation de M. Carré. Les actions divisoires sont mixtes, quant à leur fondement (*quoad fundamentum agendi*), en ce que l'un des communistes ou voisins ne pourrait, en vertu du seul droit de propriété, contraindre les autres à la division ou à la délimitation, et qu'il ne puise cette faculté que dans l'obligation personnelle et positive imposée par la loi à tout communiste ou voisin de concourir, à frais communs, au partage ou au bornage. Cpr. art. 646 et 815 du Code civil. Ces actions sont en outre mixtes quant à leur objet (*quoad petitum*), en ce qu'elles tendent d'abord, et nécessairement, à l'exécution de l'obligation dont il vient d'être parlé, et ensuite au délaissement de ce qui, par le résultat du partage ou de la délimitation, sera reconnu appartenir à chacune des parties. *Voy.* en ce sens Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 121.

(6) Les actions dont il est ici question ne sont pas, à vrai dire, des actions mixtes, dans le sens des explications données à la note précédente. Mais il faut remarquer que, pour régler la compétence des tribunaux, l'art. 59 du Code de procédure s'attache bien moins au caractère que, d'après la division des actions en personnelles, réelles et mixtes, il convient d'assigner à telle ou telle action, qu'à la nature de la contestation envisagée sous le rapport des droits qui s'y trouvent engagés. C'est ce qu'indiquent clairement les expressions, *en matière personnelle*, *en matière réelle*, *en matière mixte*, qui se trouvent dans les al. 1, 3 et 4 de cet article. Or si, en pure théorie, on peut discuter sur la question de savoir s'il existe des actions mixtes, et quelles sont les actions auxquelles s'applique cette qualification, il paraît impossible de ne pas reconnaître un caractère mixte aux contestations dans lesquelles un droit réel se trouve lié d'une manière tellement intime avec un droit personnel, que la déclaration judiciaire de l'existence ou de la non-existence du second, emporte virtuellement la reconnaissance ou la dénégation du premier.

(7) Dans l'ancien droit, ces actions étaient généralement considérées comme mixtes; et la plupart des auteurs modernes professent la même opinion, qui a été également consacrée par la cour de cassation. Tiraqueau, *de Retractu gentilitio*, § 8, glose 3, n°s 8 et 9; Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. II, chap. I, n° 3; d'Argentré, *Commentarii ad præcipuos juris britannici titulos, ad art.* 9; de Laurière, *sur la Coutume de Paris*, II, p. 5 et 6; Furgole, *Traité des Testaments*, chap. VII, sect. III, n° 100; Bornier, *Conférence des ordonnances de Louis XIV*, sur l'art. 1, tit. IV, de l'ordonnance de 1669; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 122; Rauter, *op. et loc. cit.*; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, introduction, chap. V, t. I, p. 75 [Éd. B. de 1839, p. 19]; Troplong, *de la Vente*, n°s 625 à 630; Civ. rej., 5 mars 1806, Sir., VI, 1, 512. *Voy.* cependant en sens contraire Poncet, *Traité des Actions*, n° 119. D'après cet auteur, les actions dont s'agit seraient purement personnelles, tant à l'égard de la personne avec laquelle a été fait le contrat dont la résolution ou rescision est demandée, qu'à l'égard du tiers détenteur de la chose formant l'objet de ce contrat.

(8) M. Carré (*op. et loc. cit.*) enseigne, au contraire, que les actions résolutoires et rescisoires sont purement personnelles, lorsqu'elles sont exclusivement dirigées contre celui avec lequel a été formé le contrat dont la résolution ou la rescision est demandée. Il est, du reste, bien entendu que l'action qui serait uniquement dirigée contre le tiers détenteur, soit en cas de résolution de plein droit du contrat, soit après qu'il aurait été judiciairement résolu ou rescindé, ne constituerait plus qu'une action en revendication, c'est-à-dire une action purement réelle.

(9) En effet, comme, d'après le droit nouveau, les contrats qui ont pour objet la transmission de la propriété d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers, opèrent cette transmission par eux-mêmes, et indépendamment de la tradition, une action en délivrance fondée sur un pareil contrat emporte virtuellement contestation, non-seulement sur un *jus ad rem*, mais encore sur un *jus in re*. Troplong, *op. cit.*, n° 262; Req. rej., 2 févr. 1809, Sir., IX, 1, 138.

(10) Il peut fréquemment arriver que l'action en revendication ne soit accompagnée d'aucune demande en restitution de fruits ou en dommages-intérêts. Les demandes de ce genre ne sont donc qu'accidentelles et accessoires, et ne sauraient dès lors dénaturer le caractère de l'action à laquelle elles se trouvent jointes. On ne peut pas dire qu'en pareil cas la matière soit mixte dans le sens indiqué à la note 6 *supra*, puisque la contestation n'a pour objet prin-

observation s'applique notamment à la pétition d'hérédité (11).

Les actions se divisent :

3° En pétitoires et possessoires, suivant qu'elles ont pour fondement et pour objet un droit réel et la reconnaissance de ce droit, ou qu'elles ne reposent que sur la possession, et qu'elles ne tendent qu'à faire maintenir ou réintégrer le demandeur dans sa possession (12);

4° En actions simples, et doubles ou réciproques, suivant que les qualités de demandeur et de défendeur ne peuvent appartenir simultanément à l'une et à l'autre des parties, ou que chacune d'elles est à la fois demanderesse et défenderesse. Les actions divisoires rentrent dans la catégorie des actions réciproques (13).

§ 747.

Des moyens de défense, et spécialement des exceptions (1).

Les moyens à l'aide desquels le défendeur peut repousser une demande dirigée contre lui, se divisent en moyens de défense directe, et en exceptions (*hoc sensu*).

Les moyens de défense directe sont ceux par lesquels on conteste, soit l'exactitude du principe juridique, soit l'existence des faits qui servent de base à la demande.

Les exceptions sont les moyens de défense par lesquels on repousse une demande, sans la contester directement.

Les éléments constitutifs d'une exception sont les mêmes que ceux d'une demande.

Il est des exceptions qui ne sont opposées qu'à la demande considérée en elle-même, et indépendamment du point de savoir si l'action qu'elle a pour objet d'exercer est ou non recevable. Il en est d'autres qui sont opposées à la demande envisagée sous le rapport de l'action dont elle constitue l'exercice.

Les unes et les autres sont péremptoires ou dilatoires.

En tant qu'elles sont opposées à la demande considérée en elle-même, les exceptions sont péremptoires ou dilatoires, suivant qu'elles tendent à faire rejeter la demande, ou qu'elles n'ont pour objet que d'en arrêter le cours. Ainsi, par exemple, les exceptions tirées du défaut de conciliation et de la péremption de l'instance sont péremptoires. Au contraire, l'exception de la caution *judicatum solvi* et celle du bénéfice d'inventaire sont dilatoires.

En tant qu'elles sont opposées à la demande envisagée sous le rapport de l'action, les exceptions sont péremptoires ou dilatoires, suivant qu'elles tendent à faire rejeter cette action pour toujours, ou qu'elles n'ont pour objet que de la faire écarter pendant un certain temps. Ainsi, par exemple, les exceptions de prescription, de transaction, de chose jugée, sont péremptoires. Au contraire, l'exception de terme est dilatoire.

On appelle spécialement exceptions déclinatoires, celles qui ont pour objet de faire renvoyer la demande à un autre tribunal, soit en raison de l'incompétence de celui auquel elle a été soumise, soit pour tout autre motif.

cipal et nécessaire qu'un droit réel. Cpr. les autorités citées à la note 5 *supra*. *Voy* cependant en sens contraire : Argou, *Institution du droit français*, II, p. 463; Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° Action, n° 5; Merlin, *Rép.*, v° Action, § 2.

[L'action tendante à être remis en possession et jouissance d'un domaine, à titre de propriétaire, et en même temps à des dommages-intérêts contre le défendeur pour ne pas en avoir enlevé la superficie dans le temps prescrit par un contrat, est tout au moins une action mixte, dont la connaissance appartient soit au juge de la situation, soit à celui du domicile du défendeur. Bruxelles, 2 mai 1846, *J. de B.*, 1847, p. 34.]

(11) La question de savoir si la pétition d'hérédité, accompagnée de demandes en restitution de fruits, est une action réelle ou une action mixte, a été de tout temps controversée. Cpr. L. 25, § 18, *D. de hæred. pet.* (V, 3); L. 7, *C. de pet. hæred.* (III, 31). Mais nous ne voyons aucune raison solide pour distinguer, à cet égard, l'action en pétition d'hérédité de l'action en revendication. Cpr. t. II, p. 418, note 12, *éd. Hauman* (§ 616, texte et note 2). Voy. cependant en sens contraire : *Observations préliminaires de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure*, Sir., IX, 1, 4; Berriat-Saint-Prix, *op. et loc. cit.*; Rauter, *op. et loc. cit.*; Favard, *Rép.*, v° Action, § 1, n° 3.

(12) Cpr. §§ 191 et 192.

(13) Cpr. t. II, p. 447, note 7, *éd. Hauman* (§ 621, texte et note 2).

(1) Cpr. *Traité des Exceptions en matière de procédure civile*, par Goubeau de la Bilennerie, Paris, 1823, 1 vol. in-8°; *Traité des Fins de non-recevoir*, par Lemerle, Paris, 1819, 1 vol. in-8°.

§ 748.

Des personnes par lesquelles et contre lesquelles une demande peut être intentée.

Toute personne à laquelle compète une action est, par cela même, autorisée à l'exercer en justice au moyen d'une demande. Réciproquement, toute personne contre laquelle une action est ouverte, peut être recherchée par une demande ayant pour objet l'exercice de cette action.

Ce double principe reçoit cependant exception à l'égard des personnes auxquelles la loi donne un représentant chargé d'exercer les actions qui leur compètent, et de défendre aux demandes qui seraient dirigées contre elles.

D'un autre côté, il est des personnes qui ne peuvent ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, qu'avec l'autorisation ou l'assistance d'autres personnes.

Les développements de ces deux propositions ont déjà été donnés dans le Droit civil théorique.

§ 748 *bis*.

Spécialités sur les contestations entre Français et étrangers, et sur les contestations entre étrangers (1).

1° Les Français sont autorisés à actionner les étrangers devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations que ces derniers ont contractées à leur profit, soit en France, soit en pays étranger. Il en est ainsi, lors même que l'étranger n'a pas de résidence en France, ou qu'il ne s'y trouve pas au moment où la demande est formée (2). (Art. 14.)

Le Français jouit du droit établi par l'article 14, lors même qu'il a formé un établissement en pays étranger, et qu'il y réside encore à l'époque de la demande, pourvu que cet établissement n'exclue point de sa part l'esprit de retour (3). Mais l'étranger qui a, par une cause quelconque, acquis la qualité de Français, ne peut user de ce droit que pour les obligations contractées à son profit depuis le moment où il est devenu Français (4).

L'application de l'art. 14 est indépendante

(1) Les règles établies sur cette matière par l'art. 14 du Code civil sont introductives d'un droit nouveau. Elles sont en opposition avec les principes généralement admis dans les différents pays du continent européen, et constituent, d'autre part, une exception à la maxime : *Actor sequitur forum rei*. Sous ce double point de vue, elles doivent donc être interprétées d'une manière restrictive. Cpr. sur cette matière, *Traité du droit international privé*, par Fœlix, Paris, 1843, 1 vol. in-8°.

(2) Cette proposition, qui ne peut être contestée en ce qui concerne les obligations contractées en France, l'a été, mais bien à tort, relativement aux obligations contractées en pays étranger. Il est vrai que la seconde partie de l'article 14 ne reproduit pas les termes : *même non résidant en France*, qui se trouvent dans la première partie de cet article. Mais cette répétition était inutile en raison de l'intime connexité qui existe entre ces deux dispositions. Il résulte d'ailleurs clairement de la suppression des mots : *s'il est trouvé en France*, qui figuraient primitivement en tête de la seconde partie de l'art. 14, que l'intention du législateur a été de poser une règle uniforme pour les obligations contractées, soit en France, soit à l'étranger. Cpr. sur la première rédaction de l'art. 14 : Locré, *Lég.*, t. II, p. 34, art. 8 [Éd. B., t. I, p. 349]; Malleville, sur l'art. 14; Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 5; Duranton, I, n° 151; Fœlix, *op. cit.*, n° 145; Req. rej., 7 septembre 1808, Sir., VIII, 1, 453; Req. rej., 1er juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 326.

(3) *Lex non distinguit.* Duranton, I, n° 151; Coin-Delisle, sur l'art. 14, n° 13; Fœlix, *op. cit.*, n° 161; Civ. cass., 26 janvier 1836. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, I, p. 30 *in fine*; Paris, 28 février 1814, Sir., XIV, 2, 363.

[Un Belge résidant à l'étranger peut être traduit par un autre Belge devant les tribunaux du pays. Liége, 9 décembre 1841; *J. de B.*, 1842, p. 172.]

(4) En effet, l'art. 14, en parlant d'obligations contractées avec ou envers un Français, suppose que le créancier possédait déjà la qualité de Français au moment de la formation de l'obligation, et cet article doit, d'après ce qui a été dit à la note première, être interprété restrictivement. D'ailleurs, le changement qui peut s'opérer dans la condition du créancier ne doit pas empirer la position du débiteur. Paris, 5 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 249. *Voy.* en sens contraire : Fœlix, *op. cit.*, n° 151; Zachariæ, § 748, note 7; Trèves, 18 mai 1807, Sir., VII, 2, 280. L'opinion de ces auteurs se fonde sur ce que le privilége établi par l'art. 14 n'est relatif qu'à la forme de procéder, et sur ce qu'il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée. Cette argumentation ne nous paraît pas concluante. En effet, l'art. 14 qui, dans l'intérêt des Français, rend les étrangers justiciables des tribunaux français, n'est pas une simple loi de procédure. Et si, d'un autre côté, les formes de procéder se

de la nature et du fondement de l'obligation dont le Français poursuit l'exécution (5). Ainsi, un étranger peut être traduit devant les tribunaux français pour le payement des dommages-intérêts dus à un Français par suite d'un délit ou d'un quasi-délit (6). Ainsi encore, l'étranger qui a accepté une succession ouverte en France ou à l'étranger peut être cité devant les tribunaux français par les créanciers et légataires français (7). Enfin, l'héritier ou l'associé français peut poursuivre devant les tribunaux français, contre ses cohéritiers ou coassociés étrangers, le partage et la liquidation de la succession ou de la société, lors même que la succession se serait ouverte en pays étranger, ou que la société y aurait son siége (8).

Mais l'art. 14 ne s'applique qu'à la poursuite des obligations qui ont été directement et immédiatement contractées en faveur d'un Français, et non à l'exécution de celles qui auraient été contractées au profit d'un étranger, et dont un Français serait ultérieurement devenu cessionnaire (9). Il en est cependant autrement lorsqu'il s'agit d'obligations résultant de billets négociables souscrits au profit d'un étranger, et dont un Français se trouverait porteur au jour de l'échéance, en vertu d'un endossement (10).

Du reste, le Français peut renoncer à la faculté que lui accorde l'art. 14. La question de savoir s'il doit être considéré comme y ayant renoncé, lorsqu'il a traduit l'étranger devant un tribunal étranger, est une question de fait, dont la solution dépend des circonstances (11).

Par exception à l'art. 14, les ambassadeurs

règlent d'après la loi en vigueur au moment de la demande, l'application de ce principe, qui suppose un changement de législation, est étrangère au cas où il ne s'agit que d'un changement dans la condition des parties. L'opinion émise par MM. Fœlix et Zachariæ, sur la question dont il s'agit actuellement, nous paraît d'ailleurs peu compatible avec celle qu'ils professent en ce qui concerne le cas où un Français s'est rendu cessionnaire d'une créance contractée par un étranger au profit d'un autre étranger. Cpr. note 9 *infra*.

[L'étranger domicilié en Belgique ne peut traduire un autre étranger devant les tribunaux belges, peu importe que l'étranger soit résidant dans le royaume et y exerce un commerce. Bruxelles, 26 mai 1820, *Pasicrisie belge* à cette date. *Voy.* Paris, 30 mai 1808, et Bruxelles, 19 mai 1841, *J. de B.*, 1841, p. 491.]

(5) On a voulu se prévaloir des mots : *obligations contractées*, qui se trouvent répétés à deux reprises dans l'article 14, pour soutenir que cet article ne s'applique qu'à la poursuite des obligations dérivant d'un contrat. Mais il est évident que le législateur s'est servi de ces termes dans leur acception vulgaire, et pour rendre d'une manière plus concise l'idée suivante : *obligations auxquelles un étranger peut se trouver soumis envers un Français*. D'ailleurs l'art. 14, qui permet au Français de poursuivre devant les tribunaux français l'exécution des obligations contractées à son profit par un étranger, même en pays étranger, ne repose pas sur le principe admis par d'autres législateurs, que tout contrat est, par lui-même, et indépendamment d'une élection de domicile, attributif de juridiction pour le juge du lieu où il a été passé. Et dès lors il n'y avait aucun motif rationnel de distinguer entre les obligations conventionnelles et celles qui dérivent d'une autre source. Merlin, *Rép.*, vº Étranger, § 4; Fœlix, *op. cit.*, nº 150. Cpr. aussi les autorités citées aux trois notes suivantes. *Voy.* cependant Paris, 5 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 249.

(6) Poitiers, 8 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 40 ; Req. rej., 13 décembre 1842, Sir., XLIII, 1, 14.

(7) Montpellier, 12 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 227.

(8) Les cohéritiers ou coassociés ne pourraient, en pareil cas, invoquer les dispositions des al. 5 et 6 de l'art. 59 du Code de procédure, qui ne s'appliquent évidemment qu'aux successions ouvertes et aux sociétés établies en France. Paris, 17 novembre 1834, Sir., XXXVI, 2, 171 ; Req. rej., 8 juillet 1840, Sir., XL, 1, 866. [*Voy.* là note 20 ci-après.]

(9) Merlin, *Quest.*, vº Étranger, § 4, nº 8 ; Fœlix, *op. cit.*, nºs 148 et 149. Paris, 27 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 218.

(10) La raison de cette exception se trouve dans le principe que celui qui souscrit un effet négociable par voie d'endossement, s'oblige par cela même directement envers le tiers porteur de cet effet au jour de l'échéance. Merlin, *op. et vº cit.*, § 4, nº 4 ; Req. rej., 25 septembre 1829, Sir., XXX, 1, 151 ; Req. rej., 26 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 106 ; Paris, 15 octobre 1834, Sir., XXXIV, 2, 657. *Voyez* en sens contraire : Douai, 27 février 1828, Sir., XXVIII, 2, 284 ; Poitiers, 5 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 441. [Bruxelles, 23 et 25 mars 1826, *J. de B.*, 1826, p. 257, et *Pasicrisie belge* à ces dates.]

(11) La renonciation nous paraît, en général, devoir être admise ou rejetée suivant qu'au moment de la demande formée en pays étranger, le défendeur possédait en France, ou n'y possédait pas des biens suffisants pour assurer l'exécution des condamnations que le Français aurait pu provoquer contre lui devant les tribunaux français. Rouen, 19 juillet 1842, Sir., XLII, 2, 389. C'est à tort qu'on a voulu résoudre cette question en droit, et d'une manière absolue. Cpr. pour la renonciation : Dalloz, *Jur. gén.*, vº Exception, p. 597, nº 6 [Éd. B., t. XIV, p. 251] ; Fœlix, *op. cit.*, nºs 156 et 157 ; Zachariæ, § 748, texte et note 9 ; Req. rej., 15 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 124 ; Paris, 3 mai 1834, Sir., XXXIV, 2, 305 ; Req. rej., 14 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 251. *Voy.* contre la renonciation : Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 224 et suiv. [Éd. B., t. II, p. 280 et suiv., nº 158] ; Turin, 21 août 1812, Sir., XIV, 2, 291 ; Montpellier, 12 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 227 ; Paris,

ou agents diplomatiques qui représentent en France un gouvernement étranger, et les autres personnes qui jouissent du privilége de l'exterritorialité, ne peuvent, en général, être traduits devant les tribunaux français pour des obligations contractées envers des Français (12). L'exception dont il vient d'être parlé ne s'applique ni aux consuls, ni aux agents commerciaux (13).

La disposition de l'art. 14 reçoit encore exception, lorsqu'il existe des traités diplomatiques qui refusent toute juridiction aux tribunaux français sur les sujets du pays avec lequel ils ont été conclus (14).

2° Les Français peuvent être actionnés devant les tribunaux de France, même par des étrangers, et pour l'exécution d'obligations contractées en pays étranger. (Art. 15.) Cette proposition s'applique également aux étrangers naturalisés en France, sans qu'il y ait à cet égard de distinction à faire entre les obligations qu'ils auraient contractées depuis leur naturalisation, et celles qu'ils auraient contractées avant cette époque (15).

3° Un étranger ne peut, en matière purement personnelle et mobilière, appeler un autre étranger devant les tribunaux français, même pour l'exécution d'obligations résultant de contrats passés en France (16).

Le même principe s'applique également, soit aux actions relatives à l'état ou à la capacité des personnes (17), soit à des demandes en séparation de corps ou de biens. Ainsi, la femme d'un étranger ne pourrait provoquer devant les tribunaux français sa séparation de corps ou de biens, lors même qu'elle serait née Française, et que son mariage aurait été célébré en France (18). Mais elle serait admise à demander aux tribunaux français l'autorisation de quitter provisoirement l'habitation de son mari (19).

Mais ce principe ne concerne pas les actions réelles ou mixtes, ayant pour objet des immeubles situés en France (20).

22 juin 1843, Sir., XLIII, 2, 346. Il est bien entendu qu'on ne pourrait, abstraction faite du point de vue de la renonciation, opposer au Français demandeur devant les tribunaux français l'exception de litispendance résultant d'une instance liée en pays étranger. Cpr. t. I, p. 25, note 1re, *éd. Hauman* (§ 32, texte et note 2).

(12) *Voyez*, quant à ce principe et quant aux modifications dont il est susceptible, Fœlix, *op. cit.*, nos 184 à 192. [*Voy.* aussi Brux., 30 déc. 1840, *J. de B.*, 1841, p. 51.]

(13) Fœlix, *op. cit.*, no 191; Aix, 17 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 209; Montpellier, 23 janvier 1841, Sir., XLI, 2, 193.

(14) *Voy.* l'art. 3 du traité conclu avec la Suisse le 18 juillet 1828, et publié en France par ordonnance du 31 décembre 1828. *Voy.* aussi l'art. 7 du traité fait avec la Russie le 11 janvier 1787 (*Anciennes lois françaises*, t. XXVIII, p. 290). *Voy.* enfin l'art. 3 du traité passé avec la république de l'Équateur le 6 juin 1843, et publié en France par ordonnance du 28 mars 1845. Fœlix, *op. cit.*, no 153; Civ. cass., 26 août 1835, Dalloz, XXXVI, 1, 14.

(15) Req. rej., 27 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 262.

(16) Ce principe, qui n'est pas textuellement établi par le Code, résulte virtuellement de l'absence de toute disposition législative qui déroge, quant aux contestations entre étrangers, à la règle : *Actor sequitur forum rei*. Il a d'ailleurs été implicitement reconnu, dans la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil, et lors de laquelle on avait proposé de régler législativement les cas dans lesquels ce principe serait susceptible de recevoir exception. Cpr. Locré, *Lég.*, t. II, p. 43 et 44, nos 15 et 16 [Éd. B., t. I, p. 353]; Merlin, *Rép.*, vo Étranger, § 2; Toullier, I, 265; Duranton, I, no 154; Coin-Delisle, sur l'art. 14, nos 17 et suiv.; Fœlix, *op. cit.*, nos 126 et 127; Req. rej., 22 janvier 1806, Sir., VI, 1, 257; Bourges, 8 décembre 1843, Sir., XLIV, 2, 491. Cpr. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 29; Paris, 28 juin 1834, Sir., XXXIV, 2, 385.

(17) Fœlix, *op. cit.*, no 133; Rennes, 16 mars 1842, Sir., XLII, 2, 24.

[Les tribunaux belges sont incompétents pour statuer sur la validité ou la nullité d'un acte de mariage célébré en Belgique entre deux étrangers, d'après des formes inusitées dans ce pays. Ils peuvent néanmoins, au provisoire, enjoindre, selon les circonstances, à l'étranger qui, sous prétexte du mariage dont il vient d'être parlé, s'est introduit dans le domicile de l'étrangère contre son gré, d'avoir à s'en abstenir. Liége, 17 février 1834, *J. de B.*, 1834, 177.]

(18) Duranton, II, 583; Fœlix, *op. cit.*, no 132; Req. rej., 27 novembre 1822, Sir., XXIV, 1, 48; Paris, 26 avril 1823, Sir., XXIV, 2, 65; Req. rej., 30 juin 1823, Sir., XXIV, 1, 49; Paris, 23 juin 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 160. *Voy.*, en sens contraire, en ce qui concerne les demandes en séparation de biens : Paris, 21 juillet 1818, Sir., XVIII, 2, 356; Paris 30 mai 1826, Sir., XXVII, 2, 49.

[Et en ce qui concerne même les séparations de corps, alors que les étrangers ont leur demeure en Belgique, Bruxelles, 5 mai 1829 et 13 mars 1830, *J. de B.*, 1829, 1, 415, et 1830, 2, 25.]

(19) *Voy.* les autorités citées à la note précédente. Cpr. texte et note 26 *infra*. [*Voy.* la note 17 *supra*.]

(20) Merlin, *Rép.*, vo Compétence, § 2, no 9; Fœlix, *op. cit.*, no 133.

[Les juges belges sont compétents pour connaître de l'action en partage de biens immeubles situés en Belgique, dépendant d'une succession ouverte en pays étranger, alors même que tous les cohéritiers sont étrangers. Bruxelles,

Il reste également sans application aux contestations entre étrangers dont l'un ou l'autre a établi son domicile en France, en vertu d'une autorisation royale (21). Toutefois, un étranger domicilié en France ne peut se prévaloir de cette circonstance, pour actionner devant les tribunaux français un autre étranger qui n'y est point domicilié, qu'autant qu'il s'agit de l'exécution d'obligations contractées directement à son profit depuis l'établissement de son domicile en France (22). La seule circonstance qu'un étranger aurait formé un établissement en France, et y résiderait de fait, mais sans avoir été autorisé à y établir son domicile, ne suffirait pas pour écarter l'application du principe précédemment établi (23).

Par exception à ce principe, l'étranger assigné par un autre étranger, devant les tribunaux français, en matière personnelle et mobilière, ne peut décliner la compétence de ces tribunaux dans les cas suivants :

1) Lorsque, avant toute contestation, l'étranger s'est soumis expressément ou tacitement à la juridiction des tribunaux français : c'est ce qui a lieu quand l'action est relative soit à un contrat pour l'exécution duquel les parties ont fait élection de domicile en France, soit à un payement qui doit y être effectué en vertu de la convention intervenue entre elles (24);

2) Lorsque l'action a pour objet la réparation du dommage causé par un délit de droit criminel, en raison duquel l'étranger pourrait être poursuivi en France devant les tribunaux de justice répressive (25) ;

3) Lorsque la demande se rapporte à l'exercice d'un droit ou à l'accomplissement d'un devoir dérivant d'une loi qui rentre dans la classe des lois de police ou de sûreté : c'est ainsi qu'une femme étrangère peut demander devant les tribunaux français, que son mari soit tenu de la recevoir dans la maison conjugale, ou de lui fournir des aliments (26);

4) Lorsqu'il s'agit de contestations commerciales dans lesquelles la compétence des tribunaux de commerce français se trouve établie en vertu des dispositions de l'art. 420 du Code de procédure (27). Le négociant étranger qui, sans avoir établi son domicile en France, y possède cependant un établissement de commerce, doit, quant à l'application de l'article précité, être réputé avoir indiqué le lieu où se trouve cet établissement pour le payement des obligations relatives à son commerce (28);

5) Lorsque l'étranger est actionné devant

23 mai 1821, *Pasicrisie belge;* Colmar, 12 avril 1817, *Pasicrisie française.*]

(21) Lorsque l'étranger qui a été admis à établir son domicile en France, et à y jouir des droits civils, est demandeur, il doit pouvoir invoquer, à l'instar d'un Français, les dispositions de l'art. 14. Lorsqu'au contraire cet étranger est défendeur, il ne peut, à aucun titre, décliner la compétence du tribunal français, qui est devenu le juge de son domicile. Fœlix, *op. cit.*, n° 127. Cpr. les arrêts cités aux deux notes suivantes.

(22) En effet, la position de l'étranger qui a été autorisé à jouir des droits civils en France, et qui se prévaut, à ce titre, des dispositions de l'art. 14, ne peut pas être plus favorable que celle du Français. Cpr. notes 4, 9 et 10 *supra*. Quand l'étranger qui a été admis à établir son domicile en France, est défendeur, il est indifférent que l'obligation, dont l'exécution est poursuivie contre lui, soit antérieure ou postérieure à l'établissement de son domicile en France. Metz, 17 janvier 1839, Sir., XXXIX, 2, 474. Cpr. note 5 *supra*.

(23) Colmar, 30 décembre 1815, Sir., XVII, 2, 62; Req. rej., 2 avril 1833, Sir., XXXIII, 1, 435; Rouen, 29 février 1840, Sir., XL, 2, 256. Cpr. cependant Paris, 30 mai 1808, Sir., VIII, 2, 211; Civ. rej., 30 novembre 1814, Sir., XV, 1, 186; Req. rej., 24 avril 1827, Sir., XXVIII, 1, 212. Ces arrêts ont statué sur des espèces où il s'agissait d'étrangers qui avaient formé des établissements en France dès avant la publication du Code civil et de l'avis du conseil d'État du 18 prairial an XI, et qui y étaient considérés comme jouissant des droits civils. [*Voy.* la note 4 *supra.*]

(24) Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 2 *in fine;* et v° Domicile élu, § 2, n° 3; Fœlix, *op. cit.*, n° 130; Paris, 23 thermidor an XII, Sir., VII, 2, 944.

(25) Arg. art. 3, al. 1, du Code civil, et art. 3 du Code d'instruction criminelle; Duranton, I, n° 153.

(26) Fœlix, *op. cit.*, n° 137. *Voy.* aussi texte et note 19 *supra.*

(27) On a toujours admis, dans l'intérêt du commerce, que le choix déféré au demandeur par l'art. 17 du tit. XII de l'ordonnance de 1673, dont l'art. 420 du Code de procédure n'est que la reproduction, appartient aux étrangers comme aux nationaux. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 2; Toullier, I, 265; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, V, 1477; Fœlix, *op. cit.*, n° 131; Paris, 10 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 282; Req. rej., 24 avril 1827, Sir., XXVIII, 1, 212; Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 9.

(28) La force des choses, et l'intérêt même de l'étranger qui possède un établissement commercial en France, conduisent à cette présomption. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 2; Paris, 24 mars 1817, Sir., XVIII, 2, 5; Req. rej., 26 avril 1832, Sir., XXXII, 1, 455.

un tribunal français conjointement avec des Français, ou avec d'autres étrangers à l'égard desquels les tribunaux français se trouvaient compétents, soit parce qu'ils avaient établi leur domicile en France, soit en raison de toute autre circonstance (29).

L'étranger qui, d'après les règles précédemment posées, serait admis à décliner la compétence des tribunaux français devant lesquels il aurait été assigné par un autre étranger, est censé avoir renoncé à ce moyen d'incompétence, lorsqu'il ne l'a pas proposé *in limine litis* (30). Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit d'une contestation relative à l'état ou à la capacité des personnes (31).

Les tribunaux français, devant lesquels l'étranger fait valoir le moyen d'incompétence tiré de sa qualité, sont tenus de faire droit au déclinatoire, à moins que la contestation ne rentre dans un des cas d'exception précédemment indiqués, ou que l'étranger n'ait omis de proposer son exception *in limine litis*.

Du reste, dans les cas mêmes où les tribunaux seraient autorisés à retenir la connaissance d'une contestation entre étrangers, ils ne sont point légalement obligés de la juger (32). Cette proposition ne reçoit exception que dans les deux hypothèses suivantes :

1) Lorsqu'il s'agit de contestations commerciales, rentrant dans la classe de celles dont il a été parlé plus haut (33);

2) Lorsqu'il existe des traités diplomatiques qui donnent aux sujets du pays avec lequel ils ont été conclus, le droit de se pourvoir devant les tribunaux français à l'instar des nationaux (34).

Le principe d'après lequel les étrangers ne sont point admis à s'actionner devant les tribunaux français, ne s'oppose point à ce qu'un créancier étranger puisse, en vertu d'un titre exécutoire émané d'une autorité française, ou même d'un titre émané d'une autorité étrangère, mais déclaré exécutoire par un juge français, saisir en France les biens meubles ou immeubles appartenant à son débiteur étranger. En ce qui concerne spécialement la saisie-arrêt, il faut appliquer les règles suivantes :

Le juge français est incompétent pour accorder à un étranger dépourvu de titre la permission de pratiquer en France une saisie-arrêt sur des valeurs appartenant à son débiteur étranger, à moins qu'il ne soit autorisé à condamner ce dernier au payement de la créance pour sûreté de laquelle la permission de saisir est demandée. Si, hors de ce cas, une pareille autorisation avait été accordée, le débiteur étranger pourrait en provoquer l'annulation, et par suite celle de la saisie (35). Lorsqu'une

(29) *Propter connexitatem causarum.* (Arg. art. 59, al. 2, du Code de procédure.)

[Lorsque de deux défendeurs, l'un est étranger, le demandeur est tenu de donner l'assignation devant le tribunal du domicile du défendeur regnicole, sans pouvoir la donner devant un autre tribunal du royaume. Bruxelles, 10 décembre 1828; *Jur. de B.*, 1829, 1, 252; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1829, 3, 45.]

(30) Arg. art. 168 et 169 du Code de procédure. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 2, *in fine;* Fœlix, *op. cit.*, n° 130; Req. rej., 5 frimaire an XIV, Sir., VI, 1, 183; Douai, 7 mai 1828, Sir., XXIX, 2, 79; Req. rej., 29 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 522; Douai, 1er décembre 1834, Dalloz, XXXV, 2, 60. [Bruxelles, 11 janvier 1834, *J. de B.*, 1834, 460.]

(31) Cpr. Req. rej., 4 septembre 1811, Sir., XII, 1, 157; Civ. rej., 30 juin 1823, Sir., XXIV, 1, 49. Ces deux arrêts ne sont point, ainsi qu'on pourrait le croire au premier abord, en opposition l'un avec l'autre. C'est ce que nous établirons ultérieurement en examinant les conséquences de la renonciation dont il est question au texte, en ce qui concerne l'office du juge. Cpr. texte et la note suivante.

[*Voy.* dans le sens des arrêts cités plus haut : Bruxelles, 5 mai 1829, *J. de B.*, 1829, 1, 415.]

(32) On a toujours admis en France le principe que l'État ne doit la justice qu'aux nationaux. Fœlix, *op. cit.*, n° 128; Req. rej., 14 avril 1818, Sir., XXII, 1, 217; Req. rej., 2 avril 1833, Sir., XXXIII, 1, 435. [Bruxelles, 18 novembre 1835, et 16 janvier 1839, *J. de B.*, 1836, 181, et 1839, 100.] C'est également par application de ce principe que la cour de cassation a jugé, le 30 juin 1823 (Sir., XXIV, 1, 49), qu'une cour royale avait pu se déclarer incompétente pour connaître d'une demande en séparation de corps, bien que le défendeur n'eût pas, en première instance, décliné la juridiction des tribunaux. Envisagée à ce point de vue, cette décision se concilie parfaitement avec celle que la même cour a rendue le 4 septembre 1811 (Sir., XII, 1, 357), en jugeant que l'incompétence des tribunaux français n'est, même en fait de question d'état, que personnelle, et qu'ainsi l'étranger qui ne l'a proposée ni en première instance, ni en instance d'appel, ne peut s'en faire un moyen de cassation.

(33) *Voy.* les autorités citées à la note 27 *supra*.

(34) Cpr. le traité avec la Russie, du 11 janvier 1787, art. 7 et 16; le traité avec la république de l'Équateur du 6 juin 1843-28 mars 1845, art. 4.

(35) Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 521; Bordeaux,

saisie-arrêt a été pratiquée par un étranger sur un autre étranger, en vertu d'un titre exécutoire dans le pays où il a été obtenu, les tribunaux français sont compétents pour valider la saisie, en déclarant le titre exécutoire en France (36). Que si la saisie-arrêt avait été formée en vertu d'un acte non exécutoire, même à l'étranger, les tribunaux français devraient, sur la demande du débiteur, prononcer l'annulation de la saisie, à moins que dans l'intervalle le créancier n'ait obtenu un titre exécutoire (37).

II. DE LA PREUVE (1).

§ 749.

Introduction.

1° De la preuve et de son objet en généra

Prouver (*hoc sensu*), c'est soumettre au juge saisi d'une contestation des éléments de conviction propres à justifier la vérité d'une allégation faite par l'une des parties, et que sans cela il ne serait ni obligé, ni autorisé à tenir pour vraie (2).

Le mot *preuve*, appliqué à la preuve judiciaire, se prend dans différentes acceptions.

1° Il désigne ce que les docteurs appellent *actus probandi*, c'est-à-dire le fait de la production d'éléments de conviction à l'aide desquels l'une des parties entend établir la vérité d'une allégation. C'est en ce sens que l'on parle de la charge de la preuve.

2° Il s'entend de ces éléments de conviction considérés en eux-mêmes. C'est en ce sens que l'on dit qu'une partie est munie ou dénuée de preuves, et que l'on distingue les différentes preuves admissibles en justice.

3° Il exprime le résultat de la production de ces éléments, quant à la conviction du juge. En ce sens on dit qu'une partie a fait ou n'a pas fait telle preuve, que la preuve est ou non complète.

La preuve judiciaire, qui, d'après la nature des choses, ne peut conduire à une certitude absolue, a pour objet de convaincre le juge, comme tel, de la vérité des faits sur lesquels elle porte. Le but en est atteint dès qu'il existe pour le juge, soit d'après les règles de l'expérience ou de la logique, soit d'après les dispositions de la loi, des éléments de conviction suffisants pour faire tenir ces faits comme certains.

De sa nature, la preuve judiciaire n'a pour objet que la contestation de points de fait susceptibles d'être contestés.

Les règles du droit ne sauraient, en général, faire la matière d'une preuve proprement dite. Il en est cependant autrement lorsqu'il y a contestation sur la teneur d'une loi étrangère ou d'un usage local, dont le juge est appelé à faire l'application. En pareil cas, la partie qui invoque la loi étrangère ou l'usage comme établissant une règle contestée par l'autre par-

16 août 1817, Sir., XVIII, 2, 58; Aix, 13 juillet 1831, Sir., XXXIII, 2, 45. *Voy.* cependant Aix, 6 janvier 1831, Sir., XXXIII, 2, 43. *Voy.* en sens contraire Fœlix, *op. cit.*, n° 137.

[L'étranger à charge de qui il est fait dans ce royaume, par un autre étranger, une saisie-revendication sur des objets qui s'y trouvent, peut demander, devant les tribunaux belges, la nullité de cette saisie, bien qu'il ne se trouve dans aucun des cas prévus par les articles 11 et 13 du Code civil. Bruxelles, 8 mars 1828, *Jur. de B.*, 1828, 2, 86; *Jur. du XIXe siècle*, 1830. 3, 242.

— Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de la demande en validité de saisie-arrêt faite dans le royaume, à la requête d'un étranger contre un étranger, et en vertu d'un jugement rendu entre ces deux étrangers par l'autorité judiciaire de leur propre pays, sur des deniers dus ou possédés par un regnicole. Liége, 6 août 1842, *Jur. de B.*, 1843, 443.]

(36) Roger, *op. cit.*, n° 323; Fœlix, *op. cit.*, n° 138, *in fine;* Paris, 5 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 20.

(37) Fœlix, *op. et loc. cit.;* Roger, *op. cit.*, n° 321; Rouen, 11 janvier 1817, Sir., XVII, 2, 89; Paris, 24 avril 1841, Sir., XLI, 2, 537; Douai, 12 juillet 1844, Sir., XLIV, 2, 491.

(1) Cpr. sur cette matière : *Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess*, von Weber, *mit Anmerkungen und Zusætzen*, von Heffter, Halle, 1832, 1 B. in-8°; *Traité théorique et pratique des preuves*, par Bonnier, Paris, 1843, 1 vol. in-8°; *Essai sur la nature, les différentes espèces et les divers degrés de la force des preuves*, par Gabriel, nouvelle édition, revue et augmentée par Solon, Paris, 1845, 1 vol. in-8°.

(2) Dans une acception plus large, prouver, c'est établir l'exactitude d'une proposition quelconque, avancée, soit en justice, soit hors de justice.

lie, est tenue de prouver l'exactitude de ses assertions (3).

Le juge ne peut ni exiger ni admettre de preuve, lorsqu'il s'agit de faits légalement constants. Ainsi, il ne saurait être question de preuve quant aux faits que la loi répute certains, soit en vertu d'une présomption efficace entre toutes personnes indistinctement, telles que les présomptions de légitimité, d'interposition, de remise de dette, soit en vertu d'une présomption qui n'a d'effet qu'entre les parties litigantes, telles que les présomptions attachées à l'aveu, au serment, ou à la chose jugée (4). (Art. 1350 et 1352.)

Le juge ne doit s'arrêter qu'aux faits articulés par les parties; et il ne peut les tenir pour avérés qu'autant qu'ils ont été régulièrement prouvés. *Secundum allegata et probata judex judicare debet*. Ainsi, il n'est point autorisé à déclarer un fait comme constant, par cela seul qu'il en aurait personnellement acquis une connaissance positive (5), ou que ce fait serait considéré comme certain dans l'opinion publique (6). Dans le cas où la notoriété d'un fait est requise pour l'application d'une disposition de la loi, l'existence de cette notoriété doit elle-même être prouvée, si elle est déniée (7).

Un fait ne peut être considéré comme régulièrement prouvé que lorsqu'il a été établi par l'un des moyens de preuve admis par la loi, et que, d'un autre côté, la preuve en a été faite dans la même instance, et contradictoirement avec la partie à laquelle on l'oppose (8). Ainsi, un tribunal civil ne peut puiser la preuve d'un fait contesté dans une enquête qui a eu lieu devant un tribunal de justice répressive (9).

(3) On discute beaucoup en Allemagne le point de savoir si le juge devant lequel s'élève une contestation sur la teneur d'un usage, peut, sans instruction préalable, décider la contestation d'après la notoriété judiciaire, c'est-à-dire d'après la connaissance qu'il a personnellement acquise, en qualité de juge, des précédents relatifs à l'usage en question. Cpr. Vangerow, *Pandekten*, I, 31; Heffter, p. 252; Stabel, *Vortræge über das französische und badische Civilrecht*, p. 41 à 43. A notre avis, il n'existe aucun motif pour dispenser le juge d'ordonner la preuve de l'usage contesté. Il y a mieux, le caractère variable de l'usage ne permet pas de s'en tenir exclusivement, pour sa constatation, à la notoriété résultant de précédents judiciaires qui pourraient remonter à des époques plus ou moins reculées. C'est, au surplus, dans ce sens que la question paraît avoir toujours été décidée en France. Cpr. sur la preuve de la coutume et de l'usage : Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. II, reg. 11 et 13; Jousse, sur l'art. 1, tit. XIII de l'ordonnance de 1667; t. I, p. 16, note 9, *éd. Hauman* (§ 23, note 4).

[Lorsqu'il s'agit de justifier d'un usage en pays étranger, on ne doit pas rejeter du procès tout certificat ou acte de notoriété y délivré sur ce point d'usage. Bruxelles, cass., 31 octobre 1815, *Jur. de B.*, 1815, 1, 167; *Pasicrisie belge* à cette date.]

(4) Les effets principaux de la chose jugée consistent dans l'action et l'exception qui en résultent. Sous ce rapport, la matière de l'autorité de la chose jugée n'a rien de commun avec celle de la preuve. C'est ce qui explique pourquoi nous en traiterons séparément. Toutefois, il est des circonstances particulières dans lesquelles un fait reconnu constant vis-à-vis d'une personne par un jugement passé en force de chose jugée, doit être tenu pour certain à l'égard de cette personne, alors même qu'il est allégué contre elle dans une contestation nouvelle, et que le jugement n'est point invoqué comme engendrant une action ou une exception de chose jugée. C'est ainsi, par exemple, qu'une personne qui a été condamnée par un tribunal de justice répressive, en raison d'un fait constituant un délit, ne peut, lorsqu'elle est actionnée au civil en réparation du dommage causé par ce délit, soutenir qu'elle n'est pas l'auteur de ce fait, et en exiger la preuve.

[Le jugement sur l'action publique, lorsqu'il statue positivement sur l'existence et l'imputabilité du fait, doit servir également à faire apprécier la demande de dommages-intérêts fondée sur le même fait, soit qu'elle se trouve jointe à l'action publique, soit qu'elle se poursuive par instance séparée.

Ainsi la déclaration qu'un accusé est coupable d'homicide, mais qu'il l'a commis involontairement, étant en état de démence au moment de sa perpétration, lui est acquise tant au criminel qu'au civil. Liége, 10 janvier 1835, *J. de B.*, 1835, 362.]

(5) Toullier, VIII, 39; Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 70; Riom, 3 novembre 1809, Sir., XIV, 2, 266. Cpr. cependant Req. rej, 31 août 1831, Sir., XXXII, 1, 271.

(6) Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° Notoriété, n°s 5 et 6; Toullier, VIII, 13.

(7) Cpr. art. 444 et 503. On objecte à tort qu'un fait ne pouvant être réputé notoire qu'autant qu'il n'a pas besoin d'être prouvé, il ne saurait être question de la preuve de la notoriété. Cette objection repose sur une confusion entre la preuve du fait dont la notoriété est alléguée, et celle de l'existence de cette notoriété elle-même. Cpr. t. I, p. 88, note 7, *éd. Hauman* (§ 104, note 9); Req. rej., 12 mai 1830, Sir., XXX, 1, 326.

(8) Cette proposition ne s'applique qu'à la preuve directe et complète. Elle ne concerne ni la preuve indirecte, ni le commencement de preuve. Cpr. § 764, texte et note 3; § 766.

(9) Toullier, VIII, 26 à 29; Rauter, *op. cit.*, § 129; Civ. cass., 22 messidor an VII, Sir., I, 1, 226; Colmar, 23 juillet 1810, Sir., XII, 2, 99; Paris, 13 août 1836, Sir., XXXVI, 2, 412.

Ainsi encore, la preuve résultant d'une enquête ne peut être opposée à celui qui n'y a pas été appelé, et qui n'y a pas assisté, quoique d'ailleurs il fût partie dans l'instance (10).

Le juge ne doit admettre ou ordonner que la preuve de faits relevants, c'est-à dire, de faits qui soient de nature à influer, d'une manière plus ou moins décisive, sur le jugement de la cause à l'occasion de laquelle ils sont allégués. *Frustra probatur quod probatum non relevat* (11).

2° *De la charge de la preuve et de ce qui doit être prouvé.*

Toute personne qui forme une action en justice, ou qui oppose une exception à une action dirigée contre elle, est, en général, tenue de prouver les faits dont son action ou son exception supposent l'existence. *Actori incumbit onus probandi. Excipiendo, reus fit actor.* (Art. 1315, et arg. de cet article.)

Au contraire, celui qui, pour repousser, soit une action, soit une exception, se borne à ni[er] les faits sur lesquels elles sont fondées, n'[est], en général, tenu à aucune preuve. *Ei incum[bit] probatio qui dicit, non qui negat. Negan[tis] naturali ratione, nulla est probatio* (12).

L'application du premier de ces princi[pes] est indépendante de la nature des faits à pro[u]ver, et de l'impossibilité plus ou moins abso[lue] où se trouverait la partie chargée de les établ[ir] d'en rapporter la preuve. Il n'y a notamm[ent] aucune distinction à admettre, sous ce rapp[ort] entre les faits positifs et les faits négatifs. [Le] fait négatif allégué à l'appui d'une demande [ou] d'une exception, doit donc être prouvé par [le] demandeur, ou respectivement par le défe[n]deur, alors même qu'il ne serait pas [de] nature à pouvoir être établi au moyen de [la] justification d'un fait affirmatif contraire (1[3]). C'est ainsi que le demandeur en déclarati[on] d'absence est tenu de prouver que le présu[mé] absent n'a pas donné de ses nouvelles dep[uis]

(10) Civ. cass., 11 janvier 1815, Sir., XV, 1, 255.

(11) Cette règle s'applique non-seulement à la preuve testimoniale, mais à toute espèce de preuves, et notamment à celle que l'on offrirait de faire tant par titres que par témoins. Req. rej., 24 août 1831, Sir., XXXI, 1, 321.

(12) L. 2, *D. de probat. et præsumpt.* (XXII, 3); L. 23, *C. de probat.* (IV, 19). Le double principe posé au texte relativement à la charge de la preuve est fondé sur la nature des contestations judiciaires et sur la position respective des parties engagées dans de pareilles contestations. Toute demande tend, en effet, à obtenir du juge la reconnaissance des prétentions qui en forment l'objet, et à priver le défendeur, dans une mesure plus ou moins étendue, des avantages de sa position actuelle. Or, si au point de vue de la morale et d'une justice absolue, il peut être permis d'exiger du défendeur la preuve de la légitimité de la position dans laquelle il entend se maintenir, la loi civile n'a pas dû lui imposer une pareille obligation, dont le résultat serait de conférer au juge une sorte de pouvoir inquisitorial, et de mettre en péril les droits les mieux fondés en réalité, par l'impossibilité où se trouverait, le plus souvent, le défendeur de justifier sa résistance aux prétentions du demandeur. Quant à l'obligation imposée au défendeur d'établir l'existence des faits servant de base aux exceptions au moyen desquelles il entend repousser la demande dirigée contre lui, elle se justifie par les considérations suivantes : Lorsque le défendeur, au lieu de contester le fondement même de la demande, y oppose une exception proprement dite, il reconnaît, au moins d'une manière hypothétique, l'existence du droit qui forme l'objet de la demande; et sa résistance à la réalisation ou à l'exercice d'un droit ainsi reconnu constitue, de sa part, une prétention dont il est tenu de prouver la légitimité. Weber et Heffter, p. 110 et suiv., p. 256 et suiv.; Bonnier, n[os] [..] et 30.

(13) On tenait autrefois assez généralement pour maxi[me] que celui qui allègue un fait négatif, n'est pas tenu d[e le] prouver, à moins que la preuve n'en puisse être indire[cte]ment administrée au moyen de celle d'un fait affir[matif] contraire. *Negativa non est probanda.* Cette opinion, [qui] s'était établie par suite d'une fausse interprétation des d[iverses] lois romaines citées au commencement de la note pré[cé]dente, et que l'on cherchait à appuyer sur les disposit[ions] de différentes décrétales, doit être rejetée par les consi[dé]rations suivantes : 1° On peut, sans doute, imaginer des [né]gatives tellement indéfinies ou absolues, que la preuve [en] devienne impossible. Mais il est difficile de compren[dre] que de pareilles négatives puissent former l'objet de co[n]testations judiciaires, puisque les faits auxquels se ra[tta]chent l'acquisition et l'extinction des droits, sont d'or[di]naire limités et circonscrits par des circonstances de te[mps] et de lieu, qui permettent d'en faire la preuve, lors mê[me] qu'ils sont négatifs. 2° L'impossibilité, même absolue, [où] se trouverait le demandeur de justifier des faits nég[atifs] servant de base à sa demande, ne peut être un motif de [le] décharger du fardeau de la preuve, pour l'imposer au d[é]fendeur. 3° Enfin, il existe des dispositions législatives q[ui] imposent incontestablement au demandeur l'obligation [de] prouver les faits négatifs sur lesquels sa demande est f[on]dée, bien que ces faits ne soient pas de nature à se réso[udre] facilement en une affirmation contraire. Cpr. notes 14 [à] ... *infra ;* Weber et Heffter, p. 132 et suiv., p. 264, p. 2.. suiv.; Toullier, VIII, n[os] 16 à 19; Bonnier, n[os] 31 à .. Req. rej., 21 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 34. Voy. [en] sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, § 12..

sa disparition ; et que le successeur irrégulier qui demande l'envoi en possession d'une succession est tenu de prouver qu'aucun parent légitime ne s'est présenté pour la réclamer (14). De même, celui qui forme une demande en répétition de l'indû est tenu de prouver qu'il ne devait rien à la personne à laquelle il a fait le payement (15). De même encore, celui qui se prévaut d'un droit subordonné à la condition suspensive d'un fait négatif, est tenu de prouver l'existence de ce fait (16). Du reste, il résulte de la nature même des choses que le juge ne peut, lorsqu'il s'agit d'un fait négatif, exiger une preuve aussi rigoureuse que quand il est question d'un fait positif.

La partie à laquelle incombe la charge de la preuve, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, doit établir chacun des éléments ou conditions de fait dont le droit ou le bénéfice légal qu'elle entend faire valoir suppose le concours. Mais aussi l'obligation de prouver ne s'étend point, en général, au delà. La partie qui s'y trouve soumise n'est donc pas tenue de prouver l'absence des causes ou circonstances dont l'existence aurait pu faire obstacle à l'acquisition du droit, ou entraîner la déchéance du bénéfice légal qu'elle invoque. Elle n'est pas tenue davantage de justifier que ce droit ou ce bénéfice n'a pas été modifié ou restreint au profit de son adversaire. De la combinaison de ces propositions découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

1) Le demandeur qui réclame le payement d'une somme d'argent, en vertu d'un billet qui n'indique pas la cause de l'engagement contracté par le souscripteur, est tenu de prouver l'existence de la cause qu'il assigne à cet engagement (17).

2) Celui qui repousse une action ou une exception de nullité, en se fondant sur l'exécution donnée à l'acte par l'autre partie, est obligé d'établir, non-seulement le fait même de cette exécution, mais encore qu'elle a eu lieu en connaissance de cause, et dans l'intention de couvrir le vice de l'acte (18).

3) Celui qui invoque la prescription n'est pas tenu de prouver que le cours n'en a été ni suspendu, ni interrompu.

4) Le propriétaire qui forme une action négatoire n'a d'autre preuve à faire que celle de son droit de propriété, et n'est pas tenu de justifier qu'il ne compète à sa partie adverse aucun droit de servitude sur la chose litigieuse*. Il en est ainsi alors même que cette dernière a été, au possessoire, maintenue ou réintégrée dans l'exercice de la servitude qui lui est déniée (19).

3° *Des moyens de preuve.*

La preuve, envisagée sous le rapport des moyens employés pour opérer la conviction du juge, est directe ou indirecte.

La preuve directe est celle qui tend à établir le fait contesté entre les parties, à l'aide de moyens de conviction empruntés immédiatement à l'expérience, et s'appliquant précisément à ce fait.

La preuve indirecte, au contraire, est celle qui ne tend à établir le fait contesté qu'à l'aide d'inductions ou de conséquences tirées d'autres faits reconnus entre les parties, ou préalablement prouvés. Ces inductions constituent ce qu'on appelle des présomptions de fait ou de l'homme. (Art. 1349.)

Les moyens à l'aide desquels se fait la preuve directe, sont : les descentes et vues des lieux ; les actes, ou titres (*hoc sensu : instrumenta*) ; les dépositions de témoins ; et, dans certaines

(14) Cpr. art. 115 et 116, et § 151 ; t. II, p. 515, note 2, *éd. Hauman* (§ 639, note 5).

(15) Cpr. sur cette proposition, et sur le tempérament dont elle est susceptible dans le cas où le défendeur à la demande en restitution de l'indû aurait nié le fait du payement, t. II, p. 78, note 8, *éd. Hauman* (§ 442, texte et note 16).

(16) L. 10, *D. de V. O.* (XLV, 1). On trouvera, t. I, p. 373, note 5, *éd. Hauman* (§ 337, note 28), et t. II, p. 269, note 9, *éd. Hauman* (§ 546 *bis*, note 15), d'autres applications du principe posé au texte.

(17) Cpr. t. I, p. 385, notes 4 et 5, *éd. Hauman* (§ 345, texte, notes 5 et 6). *Voy.* en sens contraire Bonnier, nos 555 à 557.

(18) Cpr. t. I, p. 377, note 7, *éd. Hauman* (§ 339, note 20).

* [Bruxelles, 23 mai 1840, *J. de B.*, 1841, p. 12.]

(19) Cpr. t. I, p. 194, note 6, *éd. Hauman* (§ 219, texte et note 4). *Voy.* en sens contraire Bonnier, n° 37.

circonstances, les rapports ou avis d'experts (20).

Quant au serment litis-décisoire, il ne constitue point, à proprement parler (21), un moyen de preuve. Il en est de même de l'aveu dans les cas où il fait pleine foi (22).

La preuve directe est indistinctement admise, quels que soient l'objet de la contestation et la nature des faits qu'il s'agit d'établir. Toutefois, la loi ne laisse pas toujours aux parties, ou au juge, le choix des moyens à l'aide desquels cette preuve peut être administrée. Il est, en effet, des cas où elle prescrit impérieusement l'emploi de tel moyen de preuve, par exemple de l'expertise (23), et des cas où elle rejette tel autre moyen, par exemple la preuve testimoniale.

La preuve indirecte n'est admise que dans les circonstances indiquées par la loi. (Article 1353.)

4° De la preuve envisagée sous le rapport de la conviction du juge.

La preuve, soit directe, soit indirecte, est complète, lorsqu'il en résulte un degré de certitude suffisant pour faire tenir comme vrai le fait qui en formait l'objet. Au cas contraire, elle est incomplète. La question de savoir si, dans tel cas donné, la preuve fournie par l'une des parties est ou non complète, reste, en général, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Toutefois, pour ne pas laisser à cet égard trop de latitude à l'arbitrage du juge, et pour diminuer, autant que possible, les chances d'erreur, la loi a déterminé le degré de force probante de certains moyens de preuve. Les règles établies à ce sujet sont obligatoires pour le juge, qui violerait la loi, ou commettrait un excès de pouvoir, s'il s'en écartait.

Lorsque la preuve qui devait être rapportée à l'appui d'une action ou d'une exception n'a pas été administrée d'une manière complète, le juge doit rejeter la demande ou l'exception. *Actore non probante, absolvitur reus.* Cependant le juge peut, pour compléter une preuve insuffisante, déférer un serment supplétoire à l'une ou à l'autre des parties. Il est également autorisé, dans le cas prévu par l'art. 1369, à déférer au demandeur le serment sur la valeur des choses dont la restitution est réclamée. (Art. 1366 et suiv.)

Le principe de la non-rétroactivité des lois

(20) Le juge étant expert de droit, il n'est point, en général, tenu de recourir à la voie de l'expertise, et lorsqu'il l'ordonne, soit d'office, soit sur la demande des parties, cette mesure d'instruction doit plutôt être envisagée comme le complément de son expérience personnelle, que comme un moyen de preuve. Mais il en est autrement dans les cas exceptionnels où le juge est légalement tenu d'ordonner une expertise. Cpr. note 23 *infra*.

[Les juges peuvent juger contrairement au résultat d'une expertise, s'ils ont, d'après les circonstances de la cause, la conviction que les experts ont donné un avis erroné, et ils le peuvent même lorsque le demandeur en vérification offre un examen ultérieur.

Et spécialement : si des experts ont déclaré être d'avis qu'un testament olographe était écrit et signé par le prétendu testateur, les juges peuvent s'abstenir de décider conformément à cet avis, si leur conviction y est contraire, et bien que le gratifié offre d'établir ultérieurement la réalité de l'écriture par des pièces de comparaison irrécusables. Bruxelles, 27 avril 1826, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1827, 3, 10; Dalloz, XIV, 358.]

(21) La plupart des auteurs rangent le serment litis-décisoire au nombre des moyens de preuve. Cette manière de voir est évidemment erronée. En autorisant les parties à se déférer respectivement un serment litis-décisoire, la loi a entendu leur donner un moyen de couper court à la contestation, sans preuve ni instruction. Lorsque l'une des parties use de ce moyen, il s'établit entre elles une transaction conditionnelle, en vertu de laquelle la partie qui défère le serment renonce à ses prétentions dans le cas où il serait prêté, et doit, au cas contraire, obtenir l'adjudication de sa demande sans être obligée de la prouver. Cpr. art. 1350, n° 4, 1352, al. 1, et 1361.

(22) Il est contraire à la logique de ranger l'aveu au nombre des moyens de preuve. En effet, l'aveu emportant une présomption légale de la vérité du fait avoué, a pour conséquence de dispenser de toute preuve celui qui l'invoque, et d'enlever au juge le pouvoir d'en exiger une. Cpr. art. 1350, n° 4, et 1352, al. 1. Il est vrai que dans le cas de dénégation, soit d'un aveu extrajudiciaire, soit d'un aveu judiciaire fait dans le cours d'une autre instance, le juge peut ou doit, selon les circonstances, en admettre ou en ordonner la preuve; mais si l'aveu devient, en pareil cas, l'objet d'une preuve, ce n'est pas une raison pour le considérer lui-même comme un simple moyen de preuve. Cpr. texte n° 1 *supra*. Du reste, lorsque l'aveu n'est pas de nature à faire pleine foi, et qu'il n'est invoqué que comme élément ou adminicule de preuve, il rentre dans la classe des simples moyens de preuve.

(23) Cpr. art. 1678, et t. I, p. 444, note 6, *éd. Hauman* (§ 358, texte et note 11); loi du 22 frimaire an VII, art. 17 à 19; loi du 20 mai 1838, concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques, art. 5.

s'applique aux dispositions législatives qui ont pour objet de régler les différents genres de preuve admis en justice, et de déterminer le degré de foi que le juge peut ou doit y attacher. Ainsi, lorsqu'une loi nouvelle proscrit un moyen de preuve dont la loi ancienne autorisait l'emploi pour la constatation de faits d'une certaine nature, les faits de cette espèce qui se sont passés sous l'empire de la loi ancienne, sont, même sous la loi nouvelle, susceptibles d'être établis à l'aide de ce moyen de preuve. Ainsi encore, si une loi nouvelle modifie les règles sur la force probante de tel genre de preuve, par exemple, d'une certaine classe d'actes, les actes de cette espèce passés sous l'empire de la loi ancienne restent, quant à la foi qui leur est due, soumis à l'application de cette loi (24).

DES CAS DANS LESQUELS IL N'Y A PAS LIEU A PREUVE, ET DU SERMENT LITIS-DÉCISOIRE.

Des présomptions légales en général.

§ 750.

Les présomptions légales sont des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu. (Art. 1349.)

Les diverses présomptions légales établies par le Code ayant été indiquées dans les matières auxquelles elles se rattachent, il est inutile d'en faire ici l'énumération. Il suffira de remarquer que l'énumération simplement énonciative que renferme à cet égard l'article 1350 (1) est loin d'être complète (2).

Toute présomption légale a pour effet de dispenser celui qui allègue un fait réputé certain en vertu d'une pareille présomption, de l'obligation de le prouver. (Art. 1352, al. 1er.) Toutefois, celui qui invoque une présomption légale est tenu d'établir l'existence des faits qui lui servent de base (3).

En règle générale, les présomptions légales sont susceptibles d'être combattues par la preuve contraire (4); et lorsqu'il en est ainsi, elles constituent des présomptions simples (*præsumptiones juris, vel juris tantum*). La preuve contraire dont il vient d'être parlé, peut se faire par tous les moyens de preuve que la loi autorise. Elle peut donc notamment se faire par la preuve testimoniale (5), et même à l'aide de présomptions de l'homme, pourvu que ces moyens de preuve soient admissibles d'après la nature des faits qu'il s'agit d'établir. Du reste, il n'est jamais permis de combattre

(24) Colmar, 19 thermidor an XII, Sir., IV, 2, 177; Req. rej., 18 novembre 1806, Sir., XIII, 1, 44; Req. rej., 1 mars 1810, Sir., X, 1, 362; Req. rej., 24 août 1813, Sir., XIII, 1, 466; Civ. rej., 16 août 1831, Sir., XXXI, 1, 404; Req. rej., 23 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 600. [Bruxelles, 9 mars 1815, et Bruxelles, cass., 24 novembre 1819, *Pasicrisie belge* à ces dates.]

(1) Les présomptions légales auxquelles se réfèrent les dispositions des nos 1 et 2 de l'art. 1350 sont notamment celles qui se trouvent indiquées, d'une part, aux art. 911 et 1099 du Code civil, et 446 du Code de commerce, d'autre part, aux art. 553, 653, 666, 670, 1282, 1283, 1402, 1499, 1908 et 2219 du Code civil.

(2) *Voy.*, par exemple, art. 1, 197, 312, 314 et 315, 472, 720 à 722, 847 et 849, 918, 2230, 2231, 2234 et 2268.

(3) La partie à laquelle on oppose une présomption légale n'a, quand elle se borne à dénier les faits sur lesquels elle est fondée, aucune preuve à apporter à l'appui de sa dénégation. Et si la partie qui se prévaut de la présomption offre d'administrer la preuve de ces faits, l'autre partie est toujours admise à la preuve contraire. C'est à tort que certains auteurs ont considéré cette preuve contraire comme une preuve indirecte dirigée contre la présomption elle-même. Cpr. Toullier, X, 57 à 59.

(4) Ce principe ressort nettement, par argument *a contrario*, de la disposition du second alinéa de l'article 1352, par lequel le législateur a cru devoir rejeter formellement la preuve contraire dans les deux cas qui y sont indiqués. Cette disposition, en effet, n'aurait aucun sens si, dans la pensée du législateur, la preuve contraire ne devait être admise qu'autant qu'elle aurait été exceptionnellement et spécialement réservée. Il est vrai que le plus souvent le législateur a eu soin, en établissant une présomption légale contre laquelle il entendait admettre la preuve contraire, d'en faire expressément la réserve; mais cette précaution, qu'il paraît avoir prise dans le but de prévenir toute contestation sur le point de savoir si telle ou telle présomption légale est à considérer comme rentrant ou non dans classe de celles qui, d'après la règle énoncée au second alinéa de l'art. 1352, sont exclusives de la preuve contraire, ne peut en aucune manière faire obstacle à l'application du principe qui se trouve énoncé au texte. C'est dans ce sens que doivent être entendues les observations présentées par le tribunat à l'occasion de l'article 2234. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 546, no 3 [Éd. B., t. VIII, p. 339]; *Rapport au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 532, no 32 [Éd. B., t. VI, p. 235]); Toullier, X, 48; Duranton, XIII, 412 et suiv.

(5) Cpr. quant à la preuve testimoniale : Nîmes, 22 mai 1819, Sir., XX, 2, 33. M. Toullier (X, 63) enseigne, au con-

une présomption légale en contestant d'une manière générale, et autrement qu'à l'aide des circonstances particulières de la cause, l'exactitude de la conséquence tirée par le législateur des faits qui servent de base à cette présomption (6).

Par exception à la règle générale d'après laquelle les présomptions légales sont susceptibles d'être combattues par la preuve contraire, il en est qui sont complétement exclusives de cette preuve. Ce sont les présomptions absolues (*præsumptiones juris et de jure*).

On doit considérer comme présomptions absolues celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes (7) ou accorde une exception péremptoire contre une action (8), lorsque, dans ces hypothèses, elle n'a pas formellement réservé la preuve contraire (9). (Art. 1352.)

Du reste, quelque absolue que soit u présomption légale, elle ne forme point ob cle à l'efficacité de l'aveu du fait contraire, à la délation d'un serment litis-décisoire sur fait, pourvu qu'il s'agisse de présomptions soient exclusivement établies dans un inté privé et qui ne se rattachent pas à des matiè dans lesquelles l'aveu et le serment sont in missibles (10). (Art. 1352.) C'est ainsi, p exemple, que la présomption de libérati résultant de la remise volontaire de l'acte o ginal sous signature privée constatant l'ex tence d'une dette, n'empêche pas que le cré cier ne défère au débiteur le serment li décisoire sur le point de savoir si cette rem a été réellement faite dans le but de le lib rer (11).

Entre les présomptions simples et les pr somptions absolues se placent des présompti

traire, que les présomptions légales ne peuvent jamais être combattues par des présomptions de l'homme. Mais toute l'argumentation de cet auteur nous paraît reposer sur la confusion qu'il a faite entre la question de savoir si une présomption légale peut être écartée par le juge sous le prétexte que le législateur aurait tiré du fait qui lui sert de base une induction contraire, soit aux données de l'expérience, soit aux règles de la logique, avec celle de savoir si le fait contraire à une pareille présomption ne peut être établi qu'à l'aide d'une preuve directe, ou si, au contraire, il peut l'être également au moyen d'une preuve indirecte. Cette confusion est d'autant plus étonnante que le passage de Voet cité par M. Toullier à l'appui de son opinion, indique nettement la différence qui existe entre ces deux questions.

(6) Le juge qui ferait abstraction d'une présomption légale, par cela seul qu'il la considérerait comme erronée en elle-même, et indépendamment de toute preuve contraire, soit directe, soit indirecte, corrigerait la loi et usurperait les fonctions législatives.

(7) C'est ce qui a lieu pour les présomptions d'interposition de personnes établies par les art. 911 et 1099. *Voyez* aussi art. 472; *Code de commerce*, art. 446.

(8) C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions de l'article 1352 : *ou dénie l'action en justice*. Dans la pensée du législateur, l'action est censée déniée toutes les fois qu'elle peut être repoussée à l'aide d'une exception péremptoire; c'est ce qui a lieu notamment en matière de prescription, et dans les cas de présomptions de libération établies par les art. 1282 et 1283.

(9) L'art. 1283 fournit un exemple d'une pareille réserve appliquée à une présomption légale sur le fondement de laquelle la loi accorde une exception péremptoire. Mais on ne trouve dans le Code aucun exemple d'une pareille réserve, en ce qui concerne les présomptions sur le fondement desquelles il annule certains actes. Duranton, XI 413; Bonnier, nº 667.

(10) Les expressions finales de l'art. 1352 : *et sauf ce q sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire*, ont donné li à de vifs débats; et les interprétations que les auteurs o données de ce passage ne nous paraissent pas complétem satisfaisantes. Cpr. Duranton, XIII, 414 et 415; Bonni nº 668. L'explication à laquelle nous nous sommes arr est tout à la fois conforme au texte de la loi et ration dans les applications auxquelles elle conduit. En effet, d' part, il est évident, d'après la construction grammati de l'art. 1352, que les expressions ci-dessus rappelées y été insérées pour indiquer que l'aveu et le serment p raient, du moins dans certaines circonstances, fournir moyen exceptionnel de combattre même les présompti légales qui n'admettent point la preuve contraire. D'a part, le serment et l'aveu ne sont pas des moyens de pr proprement dits; et comme l'un et l'autre laissent, définitive, la décision de la contestation à la conscience la partie en faveur de laquelle milite la présomption lég il n'existe aucun motif de les rejeter, alors du moins q s'agit d'une présomption exclusivement établie dans térêt privé de cette partie.

(11) *Quid* des présomptions d'interposition établies les art. 911 et 1100? Cette question doit, à notre avis, résolue à l'aide d'une distinction entre le cas où une ralité est attaquée par le disposant lui-même, et cel elle l'est par ses héritiers. Au premier cas, la pers réputée interposée, contre laquelle l'action en nullité dirigée, doit être admise à déférer au donateur le ser litis-décisoire, ou à le faire interroger sur le point de sa si, dans la réalité, la disposition n'a pas été faite à son p personnel, puisqu'une pareille contestation, dans laq il n'y a d'engagés que les intérêts pécuniaires et privé donateur et du donataire, ne touche en aucune mani

d'une espèce intermédiaire, en ce que la loi, sans rejeter la preuve contraire d'une manière absolue, ne l'admet cependant que dans certains cas spécialement déterminés, ou ne permet de la faire qu'à l'aide des moyens particuliers de preuve qu'elle indique. C'est ainsi que la présomption de filiation légitime résultant de la maxime : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, ne peut être combattue que dans les hypothèses prévues par les art. 312 et 313, et que la présomption de propriété militant en faveur du possesseur d'un meuble corporel, ne peut être écartée par la preuve contraire qu'en cas de perte ou de vol. C'est ainsi encore que, pour détruire les présomptions de mitoyenneté établies par les art. 653, 666 et 670, on ne peut se prévaloir que de la preuve littérale, de marques de non-mitoyenneté, ou de la prescription (12).

2° *De l'aveu.*

§ 751.

1° *Notion de l'aveu.*

L'aveu (*hoc sensu*) est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle les conséquences juridiques (1).

Il résulte de cette définition que toutes espèces de déclarations faites par une personne relativement à ses affaires, ne constituent point des aveux, et qu'on ne doit considérer comme tels que les déclarations faites d'une manière sérieuse, et avec la pensée que celui au profit duquel elles ont eu lieu, se trouvera, en les invoquant, dispensé de prouver les faits qui en forment l'objet. Ainsi, les allégations faites par une partie à l'appui des moyens sur lesquels elle fonde sa demande ou sa défense, ne sont point à considérer comme des aveux. Il en serait ainsi lors même que ces allégations se trouveraient consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, et qu'elles auraient été répétées à l'audience (2).

Il résulte encore de la définition ci-dessus donnée, que la déclaration faite par une partie, relativement à un point de droit dont la solution est nécessaire à la décision de la cause, n'est point un aveu. Ainsi, on ne peut voir un aveu dans la déclaration par laquelle une des parties litigantes reconnaît que la contestation doit être décidée d'après les dispositions d'une loi étrangère (3).

Il résulte enfin de cette définition que le simple défaut de dénégation, de la part de l'une des parties, d'un fait articulé par l'autre, n'équivaut point, en général, à un aveu (4). Il en est cependant autrement lorsqu'une partie, ayant été légalement interpellée de s'expliquer sur un fait, a omis ou refusé de le faire (5).

2° *Des différentes espèces d'aveux.*

L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire. (Article 1354.)

L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie elle-même, ou par son fondé de pouvoir spécial, et, notamment, par

l'ordre public. Au second cas, la délation de serment et l'interrogatoire sur faits et articles devraient, à notre avis, être rejetés, puisque les héritiers du disposant ne sont point, en tant qu'ils attaquent les libéralités frauduleuses faites par leur auteur, les représentants de ce dernier, et que les faits sur lesquels devrait porter le serment ou l'interrogatoire ne leur sont point personnels. D'ailleurs, il serait difficile de séparer les intérêts privés des héritiers, qui sont, en pareil cas, de véritables tiers, de l'intérêt général. Cpr. Duranton, XIII, 415; Bonnier, n° 668.

(12) Cpr. Angers, 6 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 244.

(1) Cpr. Weber, p. 41 et suiv. Les définitions que la plupart des auteurs français donnent de l'aveu sont incomplètes, et ne font pas connaître les caractères qui le distinguent des autres déclarations.

(2) Req. rej., 3 juin 1829, Sir., XXIX, 1, 225; Req. rej., 25 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 603.

(3) Req. rej., 8 août 1808, Sir., VIII, 1, 505.

(4) Rauter, *Cours de procédure civile*, § 221; Toullier, X, 299. Limoges, 22 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 132.

(5) Cpr. Code de procédure civile, art. 252 et 330. Les dispositions de ce dernier article s'appliquent également au cas où la comparution des parties en personne ayant été ordonnée, l'une d'elles refuse de se présenter, et au cas où une partie qui se trouve à l'audience refuse de répondre aux interpellations qui lui sont adressées par le juge. Mais elles ne doivent pas être étendues à l'hypothèse où soit l'avocat, soit l'avoué de l'une des parties, interpellé sur un fait en l'absence de son client, déclarerait ne pouvoir s'expliquer sur ce fait.

les officiers ministériels qui la représentent ou qui agissent à sa requête. (Art. 1356.) On ne doit considérer comme faits en justice, que les aveux qui ont eu lieu pendant l'instance dans le cours de laquelle ils sont invoqués, et qui ont été consignés dans des actes de procédure, ou proférés, soit à l'audience, soit lors d'un interrogatoire sur faits et articles.

Il résulte de là que l'aveu fait dans une instance autre que celle lors de laquelle on veut s'en prévaloir, ne constitue pas un aveu judiciaire (6). Il en résulte encore que le caractère d'aveu judiciaire ne peut être attribué, ni à des énonciations contenues dans une lettre missive adressée, même durant l'instance, par l'une des parties à l'autre, ni à des déclarations insérées dans une requête présentée à l'autorité administrative, à l'occasion d'une contestation liée devant la juridiction civile (7).

Mais on doit assimiler à un aveu judiciaire proprement dit l'aveu fait au bureau de conciliation (8).

L'aveu écrit, fait d'abord extrajudiciairement, continue, quoique répété ensuite en justice, de subsister comme aveu extrajudiciaire. Il existe, en pareil cas, deux aveux, l'un extrajudiciaire, l'autre judiciaire; et chacun d'eux est régi par les règles qui lui sont propres (9).

3° *De la capacité en matière d'aveu.*

Quoique l'aveu n'engendre pas par lui-m
d'obligation, il a cependant pour résulta
détériorer la condition de la personne do
émane, en ce que cette personne renon
l'avantage de sa position de défendeur, q
à la preuve du fait avoué, et se soumet
à la nécessité de démontrer la fausseté d
fait, lorsqu'elle veut se soustraire aux co
quences de son aveu. Cette considération
duit à reconnaître en principe que les perso
qui sont incapables de disposer de l'objet for
la matière d'une contestation, ne peuvent
non plus faire, quant à cet objet, d'aveu
les lie (10). De ce principe découlent les
séquences suivantes:

1) L'aveu émané d'un mineur ou d
femme mariée non autorisée ne peut leur
opposé. Mais la femme autorisée à ester
justice doit par cela même être consid
comme autorisée à répondre aux questions
lui sont adressées dans un interrogatoire
faits et articles, ou lors d'une comparution
parties en personne; et l'aveu qu'elle fai
pareille circonstance est valable (11).

2) Les mandataires ne peuvent faire d'av
au préjudice de leurs mandants, qu'en v
d'un pouvoir spécial. (Art. 1356, al. 1.)

(6) *Voy.* § 749, texte n° 1 *in fine*. Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 1. Cpr. req. rej., 4 août 1840, Sir., XL, 1, 903.

(7) Req. rej., 7 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 425; Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 22.

(8) Bien que le préliminaire de conciliation ne constitue pas une instance, il n'existe cependant aucun motif de distinguer, quant aux effets que la loi attache à l'aveu judiciaire, entre l'aveu fait dans le cours d'une instance et celui qui a lieu au bureau de paix. L'art. 54 du Code de procédure vient également à l'appui de cette manière de voir. Delvincourt, II, 628; Toullier, X, 271; Duranton, XIII, 561. Paris, 31 janvier 1807, Sir., VII, 2, 799; Turin, 6 décembre 1808, Sir., XIV, 2, 113. *Voyez* en sens contraire: Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 229.

[L'aveu fait par le défendeur en bureau de conciliation, et constaté sur le procès-verbal, n'est point obligatoire, si le demandeur n'en a pas demandé acte, et si le défendeur a refusé de signer le procès-verbal de non-conciliation. Bruxelles, cassat., 11 février 1820, *Jur. de B.*, 1820, 1, 10; Dalloz, VI, 337, et XXI, 258.]

(9) M. Merlin (*Quest.*, v° Confession, § 4, n° 1) enseigne, au contraire, et la cour de cassation a jugé (civ. cassat., 30 avril 1821, Sir., XXII, 1, 34) que l'aveu extrajudi
écrit devient, par sa réitération en justice, un aveu
ciaire et ne peut plus, comme tel, être divisé. Nous pe
qu'il faut distinguer: Si la partie intéressée se prév
l'aveu judiciaire afin de pouvoir invoquer le deu
alinéa de l'article 1356, suivant lequel un pareil ave
pleine foi, elle est également tenue de se soumettre à
plication du troisième alinéa du même article, qui co
l'indivisibilité de cet aveu. Si, au contraire, la partie
ressée se borne à se prévaloir de l'aveu extrajudiciair
ainsi que nous l'établirons (texte, notes 31 et 32 i
n'est pas nécessairement indivisible, on ne voit pas
ment il serait possible de qualifier cet aveu judiciai
de le déclarer, comme tel, indivisible. On ne pourr
faire qu'en dénaturant le caractère de l'aveu, tel qu
invoqué, ou qu'en privant la partie qui s'en prév
droit de l'invoquer tel qu'il lui était acquis. Orléans,
1818, Sir., XX, 1, 232.

(10) Pothier, *des Obligations*, II, 837; Duranton,
542.

(11) Civ. rej., 22 avril 1828, Sir., XXVIII, 1, 208. L
judiciaire fait sans autorisation spéciale, par une

Cette proposition s'applique non-seulement aux mandataires conventionnels, mais encore aux mandataires légaux chargés de l'administration de la fortune d'autrui. Toutefois, les mandataires légaux qui, tels que les tuteurs ou les administrateurs d'une commune ou d'un établissement public, sont chargés de représenter en justice les personnes dont les intérêts leur sont confiés, sont, par la force même des choses, autorisés à répondre aux interpellations qui leur seraient adressées par le juge, et les aveux qu'ils feraient à l'occasion d'un interrogatoire sur faits et articles, ou d'une comparution à l'audience, auraient, à l'égard de ceux qu'ils représentent, la même valeur que s'ils étaient émanés de personnes capables de disposer (12).

La proposition énoncée en tête de ce numéro s'applique même aux officiers ministériels chargés, soit de représenter les parties en justice, soit de faire en leur nom des significations judiciaires ou extrajudiciaires, c'est-à-dire, aux avoués et aux huissiers, avec cette restriction, cependant, que les aveux qu'ils feraient sans pouvoir spécial ne pourraient être repoussés par la partie à laquelle ils préjudicient qu'au moyen d'un désaveu proposé dans les formes spécialement prescrites à cet égard (13).

Les aveux faits par un avocat, plaidant avec l'assistance d'un avoué, sont censés faits par ce dernier, lorsqu'il ne les a pas rétractés, et la partie au nom de laquelle ils ont eu lieu, n'est admise à les repousser qu'à l'aide d'un désaveu dirigé contre son avoué (14).

4° *De la rétractation et de la force probante de l'aveu.*

1) *De l'aveu judiciaire.*

L'efficacité de l'aveu judiciaire est indépendante de l'acceptation de celui au profit duquel il a été fait. Il en est ainsi non-seulement de l'aveu qui a été provoqué par une interpellation du juge, soit à l'audience, soit dans un interrogatoire sur faits et articles, mais encore de celui qui a été fait spontanément, soit dans les écritures du procès, soit lors des plaidoiries. Toutefois, pour éviter toute discussion sur l'existence ou sur la teneur d'un aveu purement verbal, il est prudent d'en demander acte au juge devant lequel il a eu lieu.

L'aveu judiciaire ne peut donc être rétracté par cela seul qu'il n'a pas encore été accepté (15). Il ne peut l'être qu'autant qu'il est le résultat d'une erreur de fait, c'est-à-dire, que la personne dont il émane a, par erreur, reconnu

mariée, ne pourrait lui être opposé, s'il avait eu lieu d'une manière spontanée et sans avoir été provoqué par une interpellation du juge, lors d'un interrogatoire sur faits et articles ou d'une comparution des parties en personne.

(12) Art. 2275, Code de procédure, art. 336 et arg. de ces articles. Il serait injuste qu'un plaideur fût privé de la faculté de faire interpeller son adversaire en justice, en raison de la circonstance que ce dernier se trouverait être un mineur ou une personne morale. D'ailleurs, les intérêts de ces personnes se trouvent suffisamment protégés contre les aveux imprudents que feraient leurs représentants par la disposition de l'art. 481 du Code de procédure. Duranton, XIII, 548.

(13) Cpr. Code de procédure, art. 352 à 362.

(14) Toullier, X, 298; Bonnier, n° 246. Req. rej., 16 mars 1814, Sir., XIV, 1, 296. Cpr. Req. rej., 9 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 42.

(15) Weber, page 62; Solon, *Additions à l'essai sur les preuves de Gabriel*, § 128. Dans la pratique, on admet assez généralement l'opinion contraire, en reconnaissant toutefois que les aveux faits dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution des parties en personne, doivent, par leur nature, être présumés avoir été acceptés. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 1, n° 6; Toullier, X, 285 à 292; Bonnier, n° 249. Cette manière de voir nous paraît dénuée de tout fondement. L'aveu est essentiellement un acte unilatéral, qui tire toute son efficacité de la présomption de vérité attachée à toute déclaration de nature à entraîner des conséquences désavantageuses à celui qui la fait; et l'on ne comprend pas quelle force l'acceptation de l'aveu pourrait ajouter à cette présomption. Vainement se prévaut-on de l'art. 1211 du Code civil, et des art. 402 et 403 du Code de procédure. Ces articles que nous avons nous-mêmes cités t. I, p. 354, note 9, *édit. Hauman* (§ 324, note 6), à l'appui du principe que la renonciation à un droit peut, en général, être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée, sont sans application à la question dont nous nous occupons. En effet, l'aveu, en tant qu'on ne le considère que comme simple reconnaissance d'un fait, ne constitue point une renonciation à un droit. Que si une déclaration faite par une partie était invoquée, non pas seulement comme établissant contre elle la vérité du fait qui en forme l'objet, mais comme emportant, de sa part, renonciation à un droit ou au bénéfice d'une exception, on rentrerait sous

l'existence d'un fait qui, en réalité, n'existait pas. Encore la rétractation de l'aveu n'est-elle, en pareil cas, admise qu'à charge par l'auteur de l'aveu de prouver l'erreur de fait qu'il allègue (16). L'erreur de droit ne saurait jamais autoriser la rétractation d'un aveu. (Article 1356, al. 4.)

L'aveu judiciaire doit, d'après sa nature même, et les circonstances dans lesquelles il a lieu, être considéré comme réunissant toutes les conditions qui sont essentielles à l'aveu, et qui ont été indiquées au n° 1 du présent paragraphe.

Aussi l'aveu judiciaire fait-il, contre la personne dont il émane, pleine foi du fait qui en forme l'objet. (Art. 1356, al. 2.)

Il en résulte, d'une part, que celui qui se prévaut d'un aveu, est dispensé de rapporter la preuve du fait avoué, et d'autre part, que le juge est légalement obligé de tenir ce fait pour constant (17).

Le principe que l'aveu judiciaire fait pleine foi reçoit exception dans les cas suivants :

a. Lorsque l'aveu est de nature à entraîner la perte ou la déchéance d'un droit auquel l'avouant ne peut renoncer, ou sur lequel il lui est interdit de transiger (18);

b. Lorsque l'aveu porte sur un fait dont la loi prohibe la reconnaissance ou la recherche (19).

c. Lorsque, par des motifs particuliers, et notamment en vue de l'intérêt des tiers, la loi déclare l'aveu inefficace (20).

Dans l'application du principe que l'aveu judiciaire fait pleine foi, il faut distinguer l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié, et l'aveu complexe.

L'aveu pur et simple est celui qui renferme sans modifications ni additions, la reconnaissance du fait allégué par l'une des parties à l'appui de sa demande ou de son exception.

L'aveu est qualifié, lorsque la reconnaissance de ce fait n'a lieu que sous certaines modifications qui en altèrent l'essence ou la nature juridique.

L'aveu est complexe, quand celui dont il émane, tout en reconnaissant sans modifications le fait allégué par l'autre partie, articule en même temps un autre fait dont le résultat serait de créer une exception à son profit.

Dans le cas où l'aveu est pur et simple, l'application du principe ci-dessus posé ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il en est autrement lorsque l'aveu est qualifié ou complexe. Dans ces deux cas se présente la question de savoir si la partie qui entend se prévaloir d'un aveu, est autorisée à invoquer comme constant le fait principal qui en forme la matière, tout en rejetant les déclarations accessoires qui modifient ou qui accompagnent cet aveu. Pour la solution de cette question, on doit s'attacher aux règles suivantes :

L'aveu qualifié est indivisible; en conséquence, la partie qui l'invoque ne peut se servir de ce qui est à son avantage, et rejeter ce qui lui est contraire. Ainsi, lorsqu'un débiteur assigné en payement d'une somme que le demandeur prétend lui avoir remise à titre de prêt, avoue qu'en effet cette somme lui a été comptée, mais déclare en même temps que le capital lui en a été abandonné, moyennant une rente viagère dont il se reconnaît chargé, cet aveu est indivisible. Il en est de même, lorsque le porteur d'un billet, tout en avouant que la cause

l'application du principe ci-dessus rappelé; et c'est dans ce sens qu'on doit expliquer l'arrêt de la cour de Colmar du 21 avril 1828, Sir., XXVIII, 2, 265, qui est ordinairement cité comme ayant formellement consacré l'opinion que nous combattons. Cette opinion, au surplus, ne paraît avoir prévalu que par l'habitude où sont les praticiens de demander acte des aveux qu'ils croient favorables aux intérêts de leurs clients. Mais cet usage doit être considéré comme n'ayant d'autre but que de faire constater, d'une manière régulière, l'existence de l'aveu et les termes dans lesquels il a eu lieu.

(16) Cpr. Turin, 6 décembre 1808, Sir., XIV, 2, 113 Req. rej., 15 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 219.

(17) Cpr. § 749, texte n° 1.

(18) Cpr. t. I, p. 354, note 14, *éd. Hauman* (§ 354, texte n° 1 et note 13); § 420, texte n° 4. *Voy.* aussi t. II, p. 149, notes 1 et 2, *éd. Hauman* (§ 491, texte n° 2 *in fine*, notes 28 et 29).

(19) C'est ainsi que l'aveu judiciaire ne peut avoir aucun effet lorsqu'il porte sur une paternité ou sur une maternité incestueuse ou adultérine. Bonnier, n° 247. Req. rej., 28 juin 1815, Sir., XV, 1, 329. Cpr. § 572.

(20) *Voy.* Code de procédure, art. 870. Cpr. t. II, p. 196, note 8, *éd. Hauman* (§ 516, texte n° 3 et note 13).

énoncée dans ce billet n'est pas véritable, assigne en même temps une autre cause licite à la créance (21).

L'aveu complexe est également indivisible toutes les fois que la déclaration accessoire qu'il renferme, se rattachant au fait principal dont elle suppose l'existence, comme une suite ordinaire ou accidentelle de ce fait, a pour effet de restreindre ou d'étendre les conséquences juridiques qui en résultent. Ainsi, lorsqu'une personne assignée en payement d'une dette en avoue l'existence, mais allègue en même temps qu'elle en a soldé le montant, son aveu est indivisible (22). Il en serait de même si, au lieu d'invoquer le payement de la dette, le défendeur soutenait que le demandeur lui en a fait la remise ou qu'elle a été transformée en une nouvelle dette par voie de novation (23).

Au contraire, lorsque la déclaration accessoire que renferme un aveu complexe, porte sur un fait entièrement distinct du fait principal, dont il ne suppose pas nécessairement l'existence, rien ne s'oppose à la division d'un pareil aveu. C'est ainsi que l'aveu par lequel une personne reconnaîtrait l'existence d'une dette, en ajoutant qu'elle se trouve compensée par une créance résultant à son profit d'un fait antérieur ou postérieur à celui qui a donné naissance à son obligation, est susceptible d'être divisé (24).

Du reste, le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne s'applique point à l'ensemble des réponses contenues dans un interrogatoire sur faits et articles; ces réponses peuvent être sé-

(21) Riom, 25 juillet 1827, Sir., XXX, 2, 12; Civ. cass., 28 avril 1807, Sir., VII, 2, 810. L'indivisibilité de l'aveu est, lorsqu'il s'agit d'un aveu qualifié, fondée sur la nature même des choses, et ne saurait, par conséquent, être contestée, même au point de vue de la théorie. En effet, par cela seul que l'une des parties n'avoue pas le fait allégué par l'autre, tel qu'elle est tenue de le prouver pour justifier sa demande, cette dernière ne peut puiser dans cet aveu aucun motif qui la dispense de la charge de la preuve. C'est ainsi que dans les deux exemples cités au texte, le demandeur en payement d'un prêt ou en nullité d'un billet pour défaut de cause, étant tenu de prouver l'existence du prêt ou l'absence de cause, ne peut se prévaloir de déclarations, qui, loin de reconnaître l'existence de ces faits, tendent au contraire à les nier. *Voy.* encore d'autres exemples relatifs à l'indivisibilité de l'aveu qualifié dans les espèces jugées par les arrêts suivants : Civ. cass., 3 décembre 1817, Sir., XVIII, 1, 175; Civ. cass., 30 août 1821, Sir., XXII, 1, 54; Civ. cass., 4 décembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 42; Req. rej., 10 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 90.

(22) Il est plus difficile de justifier, en pure théorie, l'indivisibilité de l'aveu complexe que celle de l'aveu qualifié. Aussi a-t-elle été rejetée par de graves auteurs. Cpr. Weber, p. 220 et suiv. Mais le principe de l'indivisibilité a toujours été appliqué en France non-seulement à l'aveu qualifié, mais encore à l'aveu complexe, du moins dans l'hypothèse indiquée au texte. Cpr. Pothier, *des Obligations*, n° 833; Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 2, n° 2. Et c'est évidemment dans le sens de l'ancienne jurisprudence que les rédacteurs du Code ont entendu poser ce principe, ainsi que cela résulte d'ailleurs des art. 1330 et 1924. Cpr. *Rapport fait au tribunat* par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 536, n° 36 [Éd. B., t. VI, p. 236]). Cette doctrine se justifie au point de vue pratique par la considération que le débiteur ne peut avoir aucun motif pour exiger une quittance, lorsque la dette qu'il paye n'est point elle-même constatée par écrit. Delvincourt, II, 629; Toullier, X, 339; Duranton, XIII, 535; Bonnier, n° 250. Req. rej., 6 novembre 1838, Sirey, XXXVIII, 1, 892.

(23) Il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre ces deux hypothèses et la précédente. Il a été également jugé que lorsque les recettes et les dépenses d'un compte ne sont établies que sur l'aveu du mandataire, les juges ne peuvent diviser cet aveu pour rejeter certains articles du compte et admettre les autres. Req. rej., 8 juin 1842, Sir., XLII, 1, 844. Les mêmes motifs doivent conduire à décider que l'aveu est indivisible lorsqu'il porte sur une convention qui n'est pas prouvée, et que celui qui en reconnaît l'existence allègue en même temps qu'elle a été plus tard résolue d'un commun accord. *Voyez* cependant en sens contraire : Req. rej., 6 février 1838, Sirey, XXXVIII, 1, 108. La doctrine établie dans les considérants de cet arrêt est beaucoup trop absolue, puisqu'elle conduirait forcément à admettre la divisibilité de l'aveu dans le cas où le débiteur aurait, en reconnaissant la dette, allégué qu'elle se trouve éteinte, soit par remise, soit par novation, et même dans celui où il se serait borné à prétendre que, par une nouvelle convention, le créancier lui a accordé des termes. Au surplus, cet arrêt a été rendu dans des circonstances toutes spéciales, d'après lesquelles la preuve testimoniale et de simples présomptions pouvaient être admises pour faire rejeter la seconde partie de l'aveu. Cpr. texte et notes 27 à 29 *infra*.

(24) L. 26, § 2, *D. depos.* (XVI, 3); Toullier, X, 339; Bonnier, n° 250. Douai, 13 mai 1836, Sir., XXXVI, 2, 450. *Voy.* en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 2. On comprend l'immense différence qui existe entre cette hypothèse et celle dont il a été question aux deux notes précédentes. Ce serait diviser l'aveu que de séparer la déclaration du payement de la reconnaissance de la dette, parce qu'il s'agit en pareil cas de deux faits entre lesquels il existe une intime connexité. Mais lorsque le débiteur, en reconnaissant une dette, ajoute à cet aveu l'allégation d'une créance, ce n'est plus diviser l'aveu que de faire abstraction de cette allégation, puisqu'il s'agit alors de deux faits qui n'ont entre eux aucune liaison nécessaire.

parées les unes des autres, et appréciées isolément, pourvu que l'on ne divise pas chaque réponse prise en elle-même (25).

Il en est de même, à plus forte raison, des aveux faits par une partie dans une contestation qui porte sur plusieurs chefs distincts; ces aveux sont susceptibles d'être admis pour quelques-uns de ces chefs, et rejetés pour les autres (26).

Le sens du principe de l'indivisibilité de l'aveu est celui-ci : La partie qui entend se prévaloir d'un aveu indivisible ne peut invoquer comme constant le fait principal qui en forme l'objet, et rejeter purement et simplement, comme n'étant pas prouvées, les déclarations accessoires qui tendent à neutraliser ou à modifier au profit de la partie adverse les conséquences juridiques du fait principal reconnu par cette dernière. Mais ce principe ne s'oppose nullement à ce que celui qui se prévaut d'un aveu indivisible, soit admis à combattre les déclarations accessoires qui en font partie, à l'aide d'une présomption légale ou d'une preuve contraire (27). Cette preuve peut se faire par témoins, ou au moyen de simples présomptions, si le fait principal était même susceptible d'être prouvé de cette nière (28). Au cas contraire, la preuve moniale et de simples présomptions ne point, en général, admissibles (29).

Du reste, il est bien évident que le prin de l'indivisibilité de l'aveu ne s'applique cas où le fait reconnu ne se trouve établi par l'aveu (30).

2) *De l'aveu extrajudiciaire.*

Les règles qui viennent d'être dévelop sur la rétractation et la force probante de veu judiciaire, étant puisées dans la nat même des choses, sont, au point de vue raison, communes à l'aveu extrajudiciaire supposer, d'ailleurs, qu'il réunisse les con tions qui sont de l'essence de l'aveu. M comme, à la différence de l'aveu judiciai les aveux extrajudiciaires faits dans des ci constances moins solennelles ne présent pas, par eux-mêmes, des garanties suffisant de l'existence de ces conditions, le législate a dû s'en rapporter aux tribunaux pour l'ap préciation de la force probante de ces aveux (31)

(25) Merlin, *Rép.*, v° Chose jugée, § 15; Toullier et Bonnier, *loc. cit.*; Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 1262; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, 551 et 552 [Éd. B., n° 290]; Req. rej., 30 avril 1807, Sir., VII, 2, 799; Req. rej., 6 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 747; Req. rej., 19 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 462; Caen, 25 avril 1842, Sir., XLII, 2, 374.

(26) Req. rej., 14 janvier 1824, Sir., XXV, 1, 118. *Voyez* aussi les autorités citées à la note précédente.

(27) Le principe de l'indivisibilité de l'aveu a pour unique objet d'empêcher que l'on ne puisse intervertir la position des parties, en ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu se trouve affranchie de l'obligation de le prouver, de même aussi la partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de prouver les déclarations accessoires qu'il renferme, puisque, autrement, elle serait privée de l'avantage que lui donnait sa position de défenderesse à la demande ou à l'exception. Mais on donnerait au principe dont s'agit une extension contraire à la raison, si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible, la faculté de prouver la fausseté des déclarations accessoires qui lui seraient contraires. Comme l'aveu ne constitue pas une présomption absolue, et que celui qui l'a fait conserve la faculté de le rétracter en prouvant que, par erreur, il a reconnu un fait contraire à la vérité, on ne voit pas pourquoi son adversaire ne serait point admis à établir la fausseté des faits accessoires ajoutés à l'aveu. La doctrine énoncée au texte a été adoptée, en ce qui concerne l'admis sion de la preuve contraire, par les arrêts qui seront cit aux notes 28 et 29 *infra*, ainsi que par un arrêt de la co de Bourges du 4 juin 1825 (Sir., XXVI, 2, 159). Elle a é consacrée, en ce qui concerne l'admission des présomp tions légales, par un arrêt de la cour de cassation (Req. rej. 15 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 204), qui décide q lorsqu'une partie à laquelle on oppose l'usucapion, con vient du fait matériel de la possession trentenaire de so adversaire, mais soutient que cette possession n'a eu lieu qu'à titre précaire, le juge peut, en vertu de l'article 22 admettre le fait de la possession comme constant, et rejet l'allégation de précarité.

(28) C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où la contestation porterait sur la restitution d'un dépôt né cessaire, et que le dépositaire, en reconnaissant le fait du dépôt, alléguerait qu'il a remis les objets déposés au tiers indiqué pour les recevoir. Paris, 6 avril 1829, Sir., XXIX, 2, 154.

(29) Ainsi, lorsqu'en matière de dépôt volontaire, le dépo sitaire reconnaît le fait du dépôt, mais déclare en même temps représenter les objets déposés dans l'état où il les a reçus, le déposant n'est pas admis à combattre cette allégation par la preuve testimoniale. Req. rej., 10 janvier 183 Sir., XXXII, 1, 90.

(30) Req. rej., 21 mai 1838, Sir., XLII, 1, 37. Cpr. aussi Req. rej., 20 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 430.

(31) Tel est le véritable motif pour lequel le législateur

Il suit de là que le juge peut admettre la rétractation d'un aveu extrajudiciaire, sans que la partie dont il émane ait prouvé qu'il est le résultat d'une erreur de fait. Il suit encore de là que si le juge est autorisé à tenir pour constant un fait extrajudiciairement avoué, il lui est aussi permis de rejeter ce fait comme n'étant pas suffisamment justifié. Il en résulte enfin que le juge est libre, en matière d'aveu extrajudiciaire, de se conformer au principe de l'indivisibilité de l'aveu, ou de s'en écarter. Quelle que soit sa décision sur ces différents points, elle est à l'abri de la censure de la cour de cassation (32).

Du reste, l'aveu extrajudiciaire, fait verbalement, ne peut être prouvé par témoins qu'autant que le fait juridique sur lequel il porte eût été lui-même susceptible d'être établi par la preuve testimoniale. (Art. 1355.)

3° *Du serment litis-décisoire.*

§ 752.

Du serment en général.

Le serment est un acte tout à la fois civil et religieux (1), par lequel celui qui jure prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait, ou de la sincérité d'une promesse, et l'invoque comme vengeur du parjure.

Le serment est judiciaire ou extrajudiciaire, suivant qu'il est prêté en justice ou hors de justice.

Les serments que doivent prêter les fonctionnaires publics, celui qui aurait été ajouté à une promesse pour en assurer l'accomplissement (2), et celui duquel on aurait, en vertu d'une convention conclue hors justice, fait dépendre l'issue d'un différend, constituent des serments extrajudiciaires (3).

Dans la pratique, le serment judiciaire, dont la loi n'a point, en général, indiqué la formule et le mode de prestation, se prête, en levant la main droite, et en disant : *Je le jure* (4).

Mais cette formule et ce mode de prestation ne peuvent être imposés à ceux qui professent une religion dont les dogmes défendent de prendre Dieu à témoin, et d'après laquelle une simple affirmation équivaut à un serment. C'est ainsi que les anabaptistes et les quakers ne

a restreint à l'aveu judiciaire les dispositions de l'art. 1356, sans s'expliquer sur la rétractation et la force probante de l'aveu extrajudiciaire.

(32) Arg. *a contrario*, art. 1356. Cet argument est ici très-concluant, quoi qu'en dise M. Toullier (*loc. infra cit.*), parce qu'en principe général, le juge est autorisé à apprécier, d'après sa conscience, les éléments de conviction qui lui sont soumis (Cpr. § 749, texte n° 4), et qu'ainsi, en rejetant l'application à l'aveu extrajudiciaire des dispositions impératives de l'art. 1356, relatives à la force probante de l'aveu judiciaire, on ne fait qu'écarter une disposition exceptionnelle pour se placer sous l'empire du droit commun. Bonnier, n°s 251 et suiv.; Req. rej., 29 février 1820, Sir., XX, 1, 232; Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., XL, 1, 467. Cpr. Toullier, X, 340 et 341. *Voy.* cependant, en ce qui concerne l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire, Merlin, *Quest.*, v° Confession, §§ 3 et 4.

(1) Le serment, considéré comme une simple déclaration civile, serait un non-sens. On ne pourrait, dans ce système, justifier les dispositions du Code sur cette matière, et surtout celle qui, dans certaines circonstances, donne au juge le pouvoir de déférer un serment supplétoire, même au demandeur. Ce qui prouve, au surplus, que les rédacteurs du Code ont entendu conserver au serment le caractère religieux qui lui a toujours été reconnu, c'est la substitution faite par le conseil d'État du mot *serment* au mot *affirmation* qui se trouvait dans le projet de la commission de rédaction. *Voy.* également dans ce sens : *Rapport fait au tribunat*, par Favard (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 538, n° 37, p. 541, n° 46 [Éd. B., t. VI, p. 237 et 238]; Toullier, X, 342; Duranton, XIII, 565. C'est par oubli que, dans l'art. 1781, on a laissé subsister le mot *affirmation*. Cpr. t. II, p. 16, note 4, *éd. Hauman* (§ 372, texte et note 9); Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 26.

(2) Cpr. § 417; Pothier, *des Obligations*, I, 103; Merlin *Rép.*, v° Convention, § 8.

(3) Cpr. Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. II, n°s 1 à 5; Duranton, XIII, 568. — *Quid* du serment déféré au bureau de paix? Cpr. Code de procédure, art. 55. La délation d'un pareil serment doit être considérée comme extrajudiciaire, en ce sens, du moins, qu'on ne peut y appliquer les dispositions de l'art. 1361. La seule conséquence qui puisse résulter du refus de le prêter serait, le cas échéant, la condamnation aux dépens de l'instance, si le serment était de nouveau déféré devant le juge compétent, et si ce dernier reconnaissait qu'il doit être prêté dans les termes dans lesquels il avait été déféré au bureau de conciliation. Toullier, X, 363; Carré, *Lois de la procédure civile*, I, *Quest.* 239. Civ. rej., 17 juillet 1810, Sir., X, 1, 327. *Voy.*, en sens contraire Duranton, XIII, 569. Du reste, le serment déféré et prêté extrajudiciairement équivaudrait, comme le serment judiciaire, à une transaction, et produirait une fin de non-recevoir insurmontable contre toute nouvelle demande formée pour le même objet entre les mêmes parties. Toullier, X, 362; Duranton, XIII, 568.

(4) Cpr. Code de procédure, art. 121; Code d'instruction

sauraient être astreints à jurer dans la forme ordinaire; on ne peut exiger d'eux qu'une affirmation conforme à leurs croyances religieuses (5).

D'un autre côté, les personnes qui suivent un culte selon lequel le serment n'acquiert toute la force d'un lien religieux qu'autant qu'il est prêté dans une forme déterminée et avec certaines solennités particulières, peuvent être astreintes à prêter serment dans cette forme et avec ces solennités. Telle est la position dans laquelle se trouvent les juifs talmudistes d'Alsace et de Lorraine (6). Il en est autrement des juifs du midi de la France qui suivent le rit portugais, et n'admettent que la loi de Moïse dans toute sa pureté (7). Du reste, si un israélite avait, sans opposition, prêté serment dans la forme ordinaire, ce serment aurait tout son effet (8).

Le serment, tant judiciaire qu'extrajudiciaire, est ou promissoire ou affirmatif, suivant qu'il a pour objet d'assurer l'accomplissement d'une promesse, ou de garantir la sincérité d'une assertion. Au nombre des serments promissoires se trouvent notamment, celui que doivent prêter les témoins avant de déposer, et celui dont il est question en l'arti cle 603 du Code civil.

Le serment judiciaire affirmatif est ou liti décisoire ou supplétif. (Art. 1357.) Le premi est celui que l'une des parties défère à l'autre pour en faire dépendre la décision du litig Le second est celui que le juge défère d'office soit sur le fait même qui sert de fondement la demande ou à la défense, soit sur la vale de la chose litigieuse. Ce dernier serment s'a pelle serment *in litem*.

§ 753.

Du serment litis-décisoire.

Toute partie qui, soit comme demanderesse soit comme défenderesse, est admise et oblig à faire une preuve jouit, en général, de faculté de se décharger de cette obligation, e déférant à son adversaire le serment sur le fa qui sert de fondement à sa demande ou à so exception.

1° La délation de serment constitue une proposition de transaction conditionnelle, que la partie à laquelle le serment est déféré,

criminelle, art. 312; Merlin, *Rep.*, v° Serment, § 3, n° 1.

[En Belgique, d'après un arrêté du 4 novembre 1814, on y ajoute la formule : « Ainsi m'aident Dieu et tous les saints. »]

(5) Arg. Charte, art. 5. [Constitution belge, art. 14 et 15.] Cpr. L. 5, § 1, *D. de jurejur.* (XII, 2); Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 3; *Quest., eod. v°*, § 1; Duranton, XIII, 592; Req. rej., 28 mars 1810, Sir., X, 1, 226.

(6) Toullier, X, 342; Duranton, XIII, 593; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Serment judiciaire, n°s 30 et 31; Favard, *Rép., eod. v°*, sect. III, § 1, n° 23; Carré, *Lois de la procédure*, I, 518 et 519; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 134, texte et note *c*; Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, 511 [*éd. Wahlen*, n° 103; *éd. Hauman*, p. 340]; Devilleneuve et Carrette, Sir., *Coll. nouv.*, III, 1, 210; Nancy, 15 juillet 1808, Sir., IX, 2, 237; Req. rej., 12 juillet 1810, Sir., X, 1, 329; Colmar, 5 mai 1815, Sir., XVI, 2, 55; Colmar, 18 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 131; Pau, 11 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 131. M. Merlin qui avait, dans le principe, adopté la même opinion, a plus tard émis un avis contraire. *Voy. Rép.*, v° Serment, § 3, n° 2; *Questions, eod. v°*, § 2. La proposition énoncée au texte nous paraît incontestable en théorie; mais dans la pratique elle est susceptible de soulever de graves difficultés, notamment dans le cas où le juif d'Alsace ou de Lorraine auquel on déférerait un serment *more judaico*, déclarerait qu'il a renoncé aux doctrines du *Talmud*, et ne reconnaît plus que la loi de Moïse. Il serait, en effet, difficile de ne pas admettre la sincérité d'une pareille déclaration, qui présenterait d'ailleurs un haut degré de vraisemblance, en raison du mouvement religieux qui s'opère notoirement parmi les israélites. Au surplus, la question est en ce moment soumise à la chambre civile de la cour de cassation, par suite de l'admission d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour royale de Colmar du 20 décembre 1842.

(7) Cpr. Turin, 22 février 1809, Sir., IX, 2, 328; Nîmes, 10 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 58; Nîmes, 7 juin 1827, Sir., XXVIII, 2, 19; Aix, 13 août 1829, Sir., XXIX, 2, 286. Ces arrêts qui décident que les juifs ne sont pas tenus de jurer *more judaico*, nous paraissent s'expliquer par la circonstance qu'ils ont statué à l'égard d'israélites du Midi. Toutefois, nous devons reconnaître qu'ils ont résolu la question en termes généraux, et sans faire mention de la distinction que nous avons indiquée au texte.

[Aucune forme spéciale des juifs pour le serment judiciaire n'était autrefois obligatoire en Belgique. Un témoin professant le culte israélite ne peut être contraint devant une cour d'assises de prêter le serment avec les formalités du rit de sa religion. Bruxelles, 29 juillet 1836, *J. de B.*, 1837, p. 21].

(8) Crim. rej., 19 mai 1826, Sir., XXVII, 1, 57.

est tenue d'accepter, lorsqu'il est admissible eu égard à la condition des parties litigantes, à l'objet de la contestation et à la nature du fait sur lequel elle porte.

1) Le serment ne peut être déféré que par l'une des parties à l'autre; il ne peut l'être à un tiers qui ne figure pas dans la cause comme partie, par exemple, au mari qui ne se trouve dans l'instance que pour autoriser sa femme (1).

La faculté de déférer le serment n'appartient qu'aux personnes qui jouissent de la capacité de transiger sur l'objet de la contestation. Ainsi, par exemple, les syndics d'une faillite ne peuvent déférer un serment qu'avec l'autorisation du juge-commissaire (2). Ainsi encore, le tuteur ne peut, quel que soit l'objet de la contestation, déférer un serment au nom de son pupille, sans remplir les formalités prescrites par l'art. 467 (3). A plus forte raison, les mandataires et les avoués ne peuvent-ils, sans pouvoir spécial, déférer un serment (4).

Le serment ne peut être déféré qu'à celui qui plaide en son nom personnel, et non à celui qui ne fait que représenter en justice l'une des parties. Ainsi, le serment ne peut être déféré aux tuteurs, aux administrateurs d'une commune ou d'un établissement public, ni aux syndics d'une faillite (5). Que si la contestation portait sur un fait personnel au représentant, et que ce dernier eût été mis en cause, non-seulement en cette qualité, mais encore en son propre nom, le serment pourrait lui être valablement déféré, et produirait à son égard les effets d'une transaction; mais le refus de le prêter ne pourrait nuire aux intérêts de la partie qu'il représente. D'un autre côté, l'art. 2275 permet de déférer au tuteur d'un héritier mineur, au nom duquel il fait valoir l'une des prescriptions de courte durée établies par les art. 2271 à 2274 du Code civil, un serment à l'effet de déclarer s'il ne sait pas que la somme ou la chose réclamée soit encore due. La disposition de cet article paraît devoir également s'appliquer au cas prévu par l'article 189 du Code de commerce (6); mais elle ne

(1) Angers, 28 janvier 1825. Sir., XXV, 2, 159. *Voy.* encore une application de ce principe dans une espèce jugée par la cour de Grenoble, le 11 juillet 1806 (Sir., VII, 2, 47).

(2) Arg. Code de commerce, art. 487; Paris, 20 févr. 1844, Sir., XLIV, 2, 638.

[Le syndic définitif d'une faillite ne peut, en termes de preuve, déférer le serment litis-décisoire sur le point de savoir si certaines sommes n'ont pas été remises par le failli. Bruxelles, 23 décembre 1837, *Jur. de B.*, 1839, p. 221.]

(3) Cpr. L. 17, § 2, L. 35, *proœm. D. de jurejur.* (XII, 2). M. Duranton (XIII, 582) enseigne, en se fondant sur les lois précitées, que le tuteur est autorisé à déférer un serment sur les objets dont l'aliénation lui est permise, et notamment sur une vente de denrées provenant de la récolte des biens du pupille. Mais cette opinion n'est pas compatible avec le principe généralement admis, et reconnu par M. Duranton lui-même (XIII, 571), que la délation de serment a l'effet d'une transaction, et avec la disposition de l'art. 2045 qui interdit au tuteur de transiger au nom du pupille, quel que soit l'objet de la contestation, autrement que d'après le mode indiqué par l'art. 467. Quant à l'autorité du droit romain elle ne nous paraît pas pouvoir être invoquée, puisque ce droit avait établi sur l'administration du tuteur un système dont le Code civil s'est notablement écarté, et qu'à la différence de ce Code, il ne défendait pas, d'une manière absolue, au tuteur de transiger sans autorisation de justice sur les affaires du pupille. Cpr. L. 46, § *ult. de adm. tut.* (XXVI, 7); L. 22, *C. eod. tit.* (V, 37); L. 54, § 5, et L. 56, § 4, *de furtis* (XLVII, 2); Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 921. M. Duranton ajoute, il est vrai, comme correctif à son opinion, que le mineur jouirait, en vertu de l'art. 481 du Code de procédure, de la requête civile, pour faire rétracter le jugement rendu à la suite d'un serment déféré par son tuteur, s'il était à même de prouver qu'en le déférant, ce dernier a mal défendu ses intérêts. Mais ce tempérament nous semble inadmissible, par la raison que la partie qui plaide contre un mineur, ne saurait être astreinte à accepter la délation d'un serment dont l'effet ne serait pas irrévocable. Toullier, X, 375; Bonnier, nº 304. Du reste, nous pensons que s'il s'élevait une contestation sur un acte d'administration en raison duquel la responsabilité du tuteur se trouverait engagée vis-à-vis du mineur, il pourrait, en son nom personnel, déférer le serment au tiers avec lequel il a traité, puisqu'il serait en pareil cas le principal intéressé. C'est en ce sens que nous adoptons la modification apportée par M. Toullier (X, 376) au principe que le tuteur ne peut, sans autorisation, déférer un serment.

(4) Arg. art. 1988 et 1989; Code de procédure, art. 352; Grenoble, 23 février 1827, Sir., XXVII, 2, 137; Bordeaux, 30 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 7; Req. rej., 27 avril 1831, Sir., XXXI, 1, 194; Rouen, 21 février 1842, Sir., XLII, 2, 262.

(5) Pothier, *des Obligations*, nº 821; Toullier, X, 373; Bonnier, nº 305.

(6) Autrement on dénaturerait le caractère de la prescription établie par cet article, qui ne peut être invoquée qu'à charge de serment.

saurait, en ce qui concerne le serment à déférer au tuteur, être étendue à d'autres hypothèses (7).

2) Le serment peut, en général, être déféré dans quelque espèce de contestation que ce soit. (Art. 1359.) Cette règle reçoit cependant exception, lorsque la contestation porte sur des droits qui ne sont pas susceptibles de former l'objet d'une renonciation ou d'une transaction (8). C'est ainsi que, dans une instance en séparation de corps, le serment ne peut être déféré sur les griefs qui servent de fondement à la demande (9), et que dans une action en réclamation ou en contestation d'état, il ne peut l'être sur des faits de filiation ou de légitimité (10). La même règle reçoit également exception toutes les fois qu'il s'agit d'une action ou d'une exception qui se trouve écartée par l'autorité de la chose jugée (11), ou à laque[lle] on oppose la prescription (12).

3) Le serment ne peut être déféré que s[ur] des faits relevants et décisifs, c'est-à-dire, s[ur] des faits de nature à entraîner la décision d[e] la contestation, dans le sens de l'admission [de] la demande ou de l'exception à l'appui de l[a]quelle ils sont articulés *. Le juge jouit d'[un] pouvoir discrétionnaire pour apprécier, sou[s] ce rapport, les faits qui font l'objet du ser[ment]; et sa décision sur ce point ne peut don[ner] ouverture à cassation, à moins que da[ns] son appréciation, il n'ait violé ou faussemen[t] appliqué quelque disposition légale (13).

Les faits même relevants et décisifs ne peuvent former la matière d'un serment qu'autant qu'ils sont personnels à la partie à laquelle le serment est déféré. (Art. 1359.)

(7) Nous verrons ultérieurement que cette espèce de serment, appelé serment de crédulité, peut, dans toute contestation, être déféré aux héritiers majeurs, et que, pour ce qui les concerne, les dispositions des art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce, ne doivent point être considérées comme exceptionnelles. Mais il en est tout autrement du tuteur, qui ne jouit pas de la faculté de transiger sur les affaires du pupille; et l'on comprend que les intérêts de ce dernier seraient gravement compromis, si le refus de prêter serment, qui pourrait n'être de la part du tuteur que l'effet d'une conscience timorée, devait entraîner la condamnation du pupille.

(8) Cpr. t. I, p. 354, note 14, *éd. Hauman* (§ 324, texte n° 1 et note 13); § 420, texte n° 4.

(9) Cpr. t. II, p. 149, notes 1 et 2, *éd. Hauman* (§ 491, texte n° 2, *in fine*, notes 28 et 29). Mais le serment peut être déféré sur des faits de réconciliation. Cpr. t. II, p. 150, note 4, *éd. Hauman* (§ 492, texte n° 2 et note 11). *Voy.* aussi, quant à la question de savoir s'il est permis de déférer un serment sur l'existence d'un mariage, t. II, p. 91, notes 6 et 7, *éd. Hauman* (§ 452, texte n° 2, notes 5 et 6).

(10) Arg. art. 328; Code de procédure, art. 1004; Bonnier, n° 300.

(11) Turin, 15 juillet 1806, Sir., VII, 2, 1198; Req. rej., 22 août 1822, Sir., XXIII, 1, 66.

(12) Si la prescription reposait uniquement sur une présomption de libération établie dans l'intérêt privé du débiteur, il devrait être permis de l'interpeller par serment sur la question de savoir si cette présomption est conforme à la réalité, comme il est permis de déférer à celui qui se prévaut de la remise de l'écrit sous seing privé constatant l'existence de la dette, le serment sur le point de savoir si cette remise a eu lieu dans le but de le libérer. Mais comme la prescription constitue également, du moins en général, une peine établie, dans un but d'intérêt public, contre la négligence du créancier, il est évident que celui-ci ne peut se soustraire à l'application de cette peine, au moyen d'une délation de serment. Si, dans les cas prévus par les articles 2271 à 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce, la loi autorise la délation du serment au débiteur qui invoque la prescription, c'est précisément parce qu'elle repose alors uniquement sur une présomption de libération, qui disparaît par suite du refus de prêter le serment déféré. Il en résulte que ces articles, loin de contrarier notre manière de voir, ne font que la confirmer.

* [Le serment décisoire peut être déféré non-seulement pour en faire dépendre la décision de la cause au fond, mais aussi sur tous incidents qui peuvent s'élever entre parties dans le cours de l'instance, et sur lesquels il doit être préalablement statué. Bruxelles, 22 avril 1830, *Jur. de B.*, 1830, 1, 541, et 1825, 2, 349; *Jur. du* XIX*e siècle*, 1832, 246; Dalloz, XXI, 272.

— Le serment décisoire ne peut être déféré que sur des faits décisifs à la cause. Brux., 13 novembre 1834, *J. de B.*, 1835, 316.

— Pour qu'un serment soit litis-décisoire, il faut qu'il soit déféré dans des termes tels que, s'il est prêté ou référé, il mette fin à la contestation. Liége, 23 décembre 1841, *J. de B.*, 1842, 176.

— Le serment litis-décisoire ne peut être déféré dans les matières correctionnelles ou criminelles. Liége, 30 janvier 1841, *J. de B.*, 1841, 298.]

(13) Lorsque le juge admet ou rejette un serment, par le motif que les faits sur lesquels il porte sont ou ne sont pas de nature à remplacer, d'une manière complète, la preuve à faire par la partie qui a déféré le serment, son appréciation plus ou moins inexacte ne constitue qu'un mal jugé. Civ. rej., 6 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 736. Lors, au contraire, que le juge admet ou rejette un serment en appréciant d'une manière erronée les conséquences légales des faits qui en forment l'objet, sa décision peut être attaquée par la voie de la cassation, en supposant que l'erreur de droit qu'il a commise constitue une violation ou une fausse application de quelque disposition de la loi.

cependant il est permis de déférer aux veuve, héritiers et successeurs universels d'une personne décédée, un serment de crédulité sur un fait personnel à leur auteur, c'est-à-dire de les interpeller sous serment sur le point de savoir s'ils ont ou non connaissance de ce fait. (Art. 2275, Code de commerce, art. 189 et arg. de ces articles (14).)

Du reste, le serment peut être déféré sur quelque espèce de faits que ce soit *. Il peut l'être même sur des faits honteux ou illicites, par exemple, sur des faits usuraires, ou sur les entraves apportées à la liberté de tester (15). Il peut l'être également contre et outre le contenu aux actes authentiques. Il en est toutefois autrement en ce qui concerne les faits constatés jusqu'à inscription de faux par des actes de ce genre (16).

2° La faculté de déférer un serment n'est pas subordonnée à l'existence d'un commencement de preuve quelconque. (Art. 1360.)

La délation de serment peut avoir lieu en tout état de cause, c'est-à-dire, tant qu'il n'est point intervenu sur la contestation de décision passée en force de chose jugée. (Art. 1360.) Il peut donc être déféré après l'emploi de tous autres moyens invoqués à l'appui de la demande ou de l'exception, et ce, tant en instance d'appel qu'en première instance. La circonstance que le serment ne serait déféré que par forme de conclusions subsidiaires ne lui enlèverait pas le caractère de serment litis-décisoire (17).

(14) On ne peut se dissimuler que si le refus d'une partie de prêter serment sur un fait qui lui est personnel, entraîne contre elle une présomption assez grave pour faire regarder comme constante la proposition inverse de celle qu'elle a refusé d'affirmer, il n'en est pas de même du refus de prêter un simple serment de crédulité, puisqu'on peut, par suite de fausses communications ou de toute autre circonstance, être amené à croire, d'une manière plus ou moins complète, à l'existence d'un fait faux. On pourrait penser, d'après cela, que les art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce constituent, sous ce rapport, des dispositions exceptionnelles, qui ne sont pas susceptibles d'être étendues à des hypothèses autres que celles sur lesquelles ils statuent. Toutefois, il a toujours été admis, en droit français, que le serment de crédulité peut être déféré aux veuve et héritiers d'une personne décédée, dans toute espèce de contestation. A l'appui de cette opinion, on a coutume de dire que le serment de crédulité ne portant que sur l'opinion personnelle de celui auquel il est déféré, quant à l'existence du fait contesté, il a en réalité pour objet un fait personnel à ce dernier. Cette raison ne nous paraît pas concluante, puisqu'il en résulterait, contrairement à l'opinion généralement reçue, qu'un pareil serment pourrait être déféré à toute personne indistinctement, et non pas seulement aux veuve et héritiers. Mais nous croyons que la doctrine admise à cet égard se justifie par les considérations suivantes. D'une part, on ne peut supposer que les veuve et héritiers d'une personne décédée se trouvent dans une ignorance complète au sujet de ses affaires. D'autre part, il ne faut pas que la condition du créancier, qui aurait eu la faculté de déférer un serment litis-décisoire à son débiteur, soit empirée par l'événement de son décès. *Rapport au tribunat*, par Favard (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 539, n° 39 [Éd. B., t. VI, p. 237)]; Pothier, *des Obligations*, n° 913; Toullier, X, 372; Duranton, XIII, 580. Cpr. cependant Rauter, *Cours de procédure civile*, § 134.

* [L'héritier à qui l'on demande, en vertu d'un acte de prêt souscrit par son auteur, le remboursement de la somme qui y est portée, peut déférer à celui qui l'actionne le serment décisoire, sur le point de savoir si la somme a réellement été remise à son auteur, comme le porte l'acte. Bruxelles, 28 janvier 1825, *Jur. de B.*, 1826, 1, 139; *Jur. du XIXe siècle*, 1826, 3, 160.]

(15) Turin, 13 avril 1808, Sir., IX, 2, 77; Bruxelles, 1er février 1809, Sir., IX, 2, 217; Pau, 3 septembre 1829, Sir., XXX, 2, 107.

(16) Cpr. § 755, texte n° 2, 1), et note 38.

(17) La jurisprudence est contraire à cette proposition. Différents arrêts ont jugé que le serment déféré par une partie qui a fait valoir tous les moyens propres à justifier sa demande ou son exception, n'est qu'un serment supplétif, qui ne peut être imposé par le juge, qu'autant que la demande ou l'exception n'est pas totalement dénuée de preuve; et cette doctrine a été approuvée, d'une manière plus ou moins explicite, par plusieurs auteurs. *Voyez* Civ. rej., 30 octobre 1810, Sir., XI, 1, 38; Colmar, 5 février 1834 et 7 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 143 et 416; Limoges, 23 février 1843, Sir., XLIV, 2, 637; Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 2, art. 2, n° 7; *Quest.*, *eod. v°*, § 4; Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 2, n° 6; Toullier, X, 404 et 405. D'autres arrêts, sans aller aussi loin que les précédents, ont décidé que lorsque le serment n'a été déféré que subsidiairement, le juge peut, selon les circonstances, le considérer comme un simple serment supplétif, ou comme un véritable serment litis-décisoire. *Voy.* Req. rej., 12 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 923; Req. rej., 7 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 875; Pau, 3 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 107. Ces différents arrêts, quoique divergents entre eux, reposent cependant tous sur cette idée, qu'un serment ne peut être regardé comme litis-décisoire qu'autant que celui qui le défère en fait uniquement et exclusivement dépendre la décision de la contestation; mais cette idée ne nous paraît pas exacte. Si l'art. 1357 définit le serment litis-décisoire, celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, ce n'est point en ce sens que le serment doive être l'unique moyen que propose celui qui le défère, mais en ce sens que la délation de serment doit avoir pour résultat de terminer nécessairement et irrévocablement le litige, en enlevant à celui dont elle émane

En autorisant la délation du serment dans toute espèce de contestation, et en tout état de cause, la loi attribue une faculté à la partie et non au juge. Il en résulte que, lorsque le serment est valablement déféré, ce dernier est en général tenu de l'admettre (18); il ne pourrait se dispenser de le faire que dans le cas où il lui paraîtrait constant que la délation de serment a eu lieu par esprit de vexation, et à charge de le déclarer dans son jugement (19).

3° La partie à laquelle un serment est déféré est tenue de le prêter dans les termes dans lesquels il lui a été imposé (20). (Article 1361.) Néanmoins, lorsqu'il s'agit de faits qui lui sont communs avec sa partie adverse ou avec l'auteur de cette dernière, elle peut se soustraire à l'obligation de prêter le serment qui lui a été déféré en le référant à son adversaire, ou en lui déférant, sur la connaissance du fait qui en forme l'objet, un serment de crédulité (21). (Art. 1362.)

La partie à laquelle un serment a été référé, ne peut point, à son tour, le référer à l'autre partie. (Arg. art. 1361.)

Le serment déféré ou référé peut être rétracté tant qu'il n'a pas été accepté. Mais la rétractation ne peut plus avoir lieu après l'acceptation, à moins qu'il n'ait été déféré que par suite du dol de la partie adverse. (Art. 1364.)

4° Celui qui refuse de prêter le serment à lui déféré et qui ne veut ou qui ne peut le référer à son adversaire, doit succomber dans sa demande ou dans son exception, en tant que l'admission en était subordonnée à la prestation du serment. Il en est de même de celui qui refuse de prêter un serment qui lui a été régulièrement référé. (Art. 1361 et arg. de cet article.)

Le refus de prêter un serment ne profite qu'à la partie qui l'a déféré ou à ses héritiers et ayants cause, et ne peut être opposé qu'à la partie dont émane le refus et à ses héritiers ou ayants cause. Néanmoins, le refus de prêter un serment déféré par l'un des créanciers solidaires profite à tous les autres. (Arg. art. 1365, al. 4.)

Lorsque de plusieurs personnes auxquelles le serment a été déféré ou référé, l'une refuse de le prêter, son refus ne peut priver les autres du bénéfice du jugement qui en a ordonné la prestation (22).

5° Le serment ordonné par jugement ne peut être réputé prêté, par cela seul que la partie à laquelle il a été imposé, l'avait formellement accepté et qu'elle est décédée sans avoir été constituée en demeure de le prêter*. Mais aussi le décès d'une partie à laquelle un serment a été imposé par jugement, ne peut, bien qu'elle ne l'ait pas formellement accepté,

toute possibilité de remettre ultérieurement en question, une fois que le serment aura été prêté, le fait qui en forme l'objet. La doctrine que nous combattons nous paraît d'ailleurs contraire au texte de l'art. 1360, d'après lequel le serment peut être déféré *en tout état de cause*. Ces termes, en effet, indiquent que le serment est une ressource extrême à laquelle les parties sont autorisées à recourir, quand elles ont inutilement proposé d'autres moyens. Nous ajouterons, enfin, que cette doctrine serait évidemment inadmissible dans le cas où une partie, après avoir proposé sans succès, soit un défaut de qualité, soit toute autre fin de non-recevoir, déférerait ensuite le serment sur le fond même de l'action ou de l'exception, ainsi que dans le cas où une partie, après avoir fait valoir, en première instance, tous les moyens que sa cause lui paraissait comporter, ferait, en instance d'appel, abstraction de tous ces moyens, et se bornerait à déférer le serment. Or, du moment où l'on admet ces restrictions, on reconnaît par cela même l'inexactitude de l'idée sur laquelle reposent les arrêts cités en tête de cette note.

(18) Cette proposition est encore contraire à la jurisprudence. *Voy.* Req. rej., 23 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 366; Bordeaux, 19 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 165. Mais nous croyons que ces arrêts ne reposent que sur une fausse interprétation des art. 1358, 1359 et 1360. Ces expressions, *le serment peut être déféré*, ne s'appliquent point au juge, mais aux parties, puisque la délation du serment litis-décisoire constitue une proposition de transaction, qui ne peut émaner que de l'une d'elles, et que c'est bien en réalité la partie et non le juge qui défère un pareil serment, ainsi que cela résulte nettement de la définition qu'en donne le n° 1 de l'art. 1357. *Voy.* aussi art. 1357, n° 2, et art. 1366. Bonnier, n° 302.

(19) En pareil cas, la délation de serment ne serait plus l'usage, mais l'abus d'une faculté légale, et l'on doit dès lors appliquer à cette hypothèse la maxime : *Malitiis non est indulgendum.*

(20) Cpr. cependant Civ. cass., 18 août 1830, Sir., XXX, 1, 402.

(21) Duranton, XIII. Cpr. note 14 *supra*.

(22) Colmar, 5 mai 1819, Sir., XX, 2, 213.

* [Lorsqu'un individu a été admis par jugement à prêter serment, et qu'il n'a pas dépendu de lui de le prêter par des circonstances indépendantes de sa volonté et par le fait

la faire considérer comme l'ayant refusé, à moins qu'elle n'ait été constituée en demeure de le prêter. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, les parties sont, par la force même des choses, remises au même état où elles se trouvaient avant le jugement qui a ordonné le serment, de telle sorte que la partie qui l'avait déféré ou référé, est admise à déférer, sur le fait qui en formait l'objet, un serment de crédulité aux héritiers du défunt (23).

6° La prestation du serment déféré par le demandeur au principal, ou en exception, réalise la condition sous laquelle ce dernier a renoncé à l'action ou à l'exception à l'appui de laquelle la délation en avait eu lieu, et rend ainsi cette renonciation définitive et irrévocable. Réciproquement, la prestation d'un serment référé emporte de la part du défendeur adhésion définitive et irrévocable à la demande ou à l'exception.

Il résulte de là qu'on ne peut être admis, ni à revenir directement contre la transaction qui s'est formée par la délation et la prestation d'un serment, en offrant d'en prouver la fausseté, ni à neutraliser indirectement les effets de cette transaction, soit en intervenant comme partie civile, demanderesse en dommages-intérêts, dans une poursuite dirigée à la requête du ministère public pour crime de faux serment (24), soit en attaquant par voie d'inscription de faux l'acte authentique sur le contenu duquel le serment a été déféré (25). (Art. 1363 et arg. de cet article.) Mais on peut se faire restituer contre les conséquences de la prestation d'un serment, en prouvant qu'on n'a été amené à le déférer que par le dol de la partie adverse (26).

La prestation d'un serment ne peut être opposée qu'à la partie qui l'a déféré et à ses héritiers ou ayants cause. Il en est ainsi même du serment déféré par l'un des créanciers solidaires, en ce sens que le débiteur n'est libéré que pour la part de ce créancier (27). (Article 1365, al. 1 et 2.) Réciproquement, la prestation d'un serment ne profite qu'à la partie qui l'a prêté et à ses héritiers ou ayants cause. Néanmoins, le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires sur l'existence même de la dette, profite aux autres (28). D'un autre côté, le serment prêté par le débiteur principal profite toujours à la caution; et celui qui a été prêté par la caution profite également au débiteur principal, lorsqu'il porte sur l'existence même de la dette. (Art. 1365, al. 3, 4, 5 et 6.)

B. DE LA PREUVE DIRECTE (1).

1° *De la preuve littérale.*

§ 754.

Généralités.

La preuve d'un fait juridique peut, sous les distinctions qui seront ultérieurement indi-

le son adversaire, il doit être considéré comme l'ayant prêté réellement, s'il vient à mourir dans l'intervalle. Bruxelles, 20 janvier 1829, *Jur. du* XIX° *siècle*, 1829, 3, 68; Dalloz, XXI, 267. Mais *voyez* Thomine, I, 240.]

(23) Cpr. en sens divers : Favard, *Répert.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 18; Carré, *Lois de la procédure*, I, 511; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, 513 et suiv. [édit. *Wahlen*, n° 104; *édit. Hauman*, p. 341]; Toullier, X, 385; Bonnier, n° 311. *Quid* lorsqu'il s'agit d'un serment supplétif? Cpr. § 767.

(24) *Non obstat* Code d'instruction criminelle, art. 1, al. Code pénal, art. 366 : *Sufficit perjurii pœna*. LL. 21 et 22, *D. de dolo malo* (IV, 3). *Exposé des motifs au corps législatif* par M. Faure (Locré, *Lég.*, t. XXX, p. 490, n° 22 [éd. B., t. XV, p. 100]); Bonnier, n° 312. Cpr. Toullier, X, 389. Crim. rej., 7 juillet 1843, Sir., XLIV, 1, 36. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XIII, 600. L'opinion de cet auteur repose sur une double erreur. C'est évidemment à tort que M. Duranton suppose que le faux serment est en lui-même une cause de préjudice, car lors même qu'il serait certain que la prétention de celui qui a déféré le serment était fondée, le préjudice que lui a causé le rejet de sa prétention est plutôt le résultat de la délation du serment que de sa prestation. D'un autre côté, la seule preuve de la fausseté du serment ne suffisant pas pour établir la justice des prétentions de celui qui l'a déféré, il faudrait, pour reconnaître l'existence d'un préjudice causé par le faux serment, renouveler le débat originaire, et toute discussion nouvelle, à cet égard, se trouve irrévocablement écartée par la transaction intervenue entre les parties.

(25) Colmar, 25 avril 1827, Sir., XXVIII, 2, 176.

(26) Tel serait le cas où la partie à laquelle le serment a été déféré aurait frauduleusement soustrait ou retenu des pièces décisives. Cpr. Code de procédure, art. 480. Pothier, *des Obligations*, n° 919; Toullier, X, 390; Duranton, XIII, 601; Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 20.

(27) Cpr. § 298, texte n° 2, 1), *e*.

(28) Cpr. t. I, p. 302, note 3, *éd. Hauman* (§ 298, texte n° 3, 2°, et note 32).

(1) Nous ne parlerons point des éléments de conviction

quées, résulter de toute espèce d'écrits, qu'ils aient ou non été rédigés dans le but de le constater et d'en fournir la preuve.

Les écrits rédigés ou dressés dans le but de constater un fait juridique s'appellent plus spécialement actes (2).

Les actes se divisent :

1° En actes authentiques et en actes sous seing privé ;

2° En actes originaux et en copies ;

3° En actes primordiaux et en actes récognitifs.

La loi ne règle pas la force probante de tous les genres d'écrits, susceptibles de servir de preuve en justice. Elle ne détermine cette force que pour les actes authentiques ou sous seing privé, les livres de commerce, les registres domestiques, et les mentions faites à la suite, en marge ou au dos d'un acte. Il en résulte que la question de savoir quel degré de foi peuvent mériter d'autres écrits, et notamment des lettres missives, reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux (3).

Les lettres missives adressées à des tierces personnes ne peuvent être produites en justice, comme moyen de preuve, qu'avec le consentement de ces personnes (4), et doivent, malgré leur consentement, être rejetées lorsqu'elles sont de nature confidentielle (5). Il appartient au juge d'apprécier, sous ce rapport, le caractère des lettres missives qui sont produites devant lui. Du reste, quelle que soit sa décision sur l'admission ou le rejet de pareilles lettres, elle ne peut donner ouverture à cassation (6).

La loi assimile à la preuve littérale celle qui résulte des tailles. On peut également placer sur la même ligne la preuve que fournissent certains signes propres à constater un fait juridique, tels, par exemple, que les pierres, bornes et les marques de non-mitoyenneté.

§ 755.

a. *Des actes authentiques.*

1° *De la forme constitutive des actes authentiques.* — a) *Généralités.*

L'acte authentique est celui qui a été reçu ou dressé par un officier public, ayant capacité et compétence à cet effet, et avec les solennités requises (1). (Art. 1317.) Le concours des conditions suivantes est donc nécessaire pour constituer l'authenticité d'un acte.

1° Il faut que l'acte ait été reçu ou dressé par un officier public en cette qualité. Les actes qu'un officier public suspendu, destitué, ou remplacé, aurait passés depuis la notification à lui faite de sa suspension, de sa destitution, ou de son remplacement, seraient à considérer comme émanés d'un simple particulier (2).

2° Il faut qu'aucun empêchement particulier et relatif n'ait rendu l'officier public, rédacteur de l'acte, incapable de le recevoir ou de le dresser. Au cas contraire, l'acte ne vaudrait pas comme authentique. C'est ce qui aura

que le juge peut puiser, soit dans une inspection des lieux litigieux, soit dans une expertise, puisque ces matières se trouvent exclusivement traitées au Code de procédure.

(2) Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il faut se garder de confondre les actes (*instrumenta*) destinés à constater des conventions ou des dispositions, avec ces conventions et ces dispositions elles-mêmes, qui constituent des actes juridiques (*negotia juridica*). C'est pour éviter toute confusion à cet égard, que d'ordinaire nous avons qualifié les premiers d'actes instrumentaires.

(3) Cpr. § 749, texte n° 4.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Lettre, n° 6. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 394. Si la lettre dont une personne entend se prévaloir était à considérer comme commune à cette personne et au tiers auquel elle a été adressée, elle pourrait être produite sans le consentement de ce dernier. Req. rej., 19 juillet 1843, Sir., XLIV, 1, 236.

(5) Cpr. t. II, p. 148, note 9, *éd. Hauman* (§ 491, texte n° 2 et note 25). *Voyez* cependant Merlin, *op. et loc. cit.* Rome, 4 décembre 1810, Sir., XIII, 2, 87; Req. rej., 4 avril 1821, Sir., XXII, 1, 33. Ces arrêts jugent qu'une lettre missive doit être réputée confidentielle par cela même qu'elle est adressée à un tiers. Mais cette opinion nous semble trop absolue.

(6) Req. rej., 31 mai 1842, Sir., XLII, 1, 490.

(1) *Voyez* en particulier, sur les actes de l'état civil, §§ 59 et suiv., et sur les actes de reconnaissance d'enfants naturels, § 568 *bis*.

(2) Loi du 25 vent. an XI, art. 52 et 68, et arg. de ces articles. Quant aux actes faits antérieurement à la notification dont il est parlé au texte, ils sont valables malgré la suspension, la destitution ou le remplacement de l'officier public qui les a reçus ou dressés. Duranton, XIII, 73; Bonnier, n° 355. Req. rej., 25 novembre 1843, Sir., XIV, 1, 76.

lieu, par exemple, si un officier public avait reçu un acte dans lequel il était personnellement intéressé, ou qui concernait un de ses parents ou alliés au degré prohibé (3).

Mais l'absence, dans la personne d'un officier public, des qualités ou conditions générales requises pour l'exercice des fonctions dont il a été revêtu, n'enlève pas aux actes qu'il a passés le caractère de l'authenticité. Ainsi, par exemple, si un étranger ou un Français n'ayant pas l'âge requis, avait été nommé aux fonctions de notaire, les actes par lui passés en cette qualité vaudraient comme authentiques, malgré l'irrégularité de sa nomination (4).

3° Il faut que l'officier public ait agi dans les limites de ses attributions, sous le double rapport de la nature de l'acte qu'il a reçu ou dressé, et du lieu où il a instrumenté. Un acte qui, d'après son objet, ne rentrait pas dans les attributions de l'officier public qui l'a reçu, ne vaut pas comme acte authentique (5). Il en serait de même d'un acte qu'un officier public aurait reçu hors des limites de son ressort, c'est-à-dire du territoire qui lui est assigné pour l'exercice de ses fonctions (6).

4° Il faut enfin que l'acte ait été reçu ou dressé avec les formalités prescrites par la loi à peine de nullité (7).

Un acte sous seing privé revêt, d'une manière absolue, le caractère d'acte authentique, lorsqu'il est déposé dans l'étude d'un notaire par toutes les parties qui l'ont signé, et que le dépôt en est régulièrement constaté. Le dépôt d'un pareil acte, fait par celle des parties qu'il constitue débitrice, suffit même pour le rendre authentique contre elle (8).

b) *Spécialités sur les actes notariés.*

Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir ou dresser tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et en délivrer des grosses et expéditions. (Loi du 25 ventôse an XI, art. 1.) Leur compétence est donc générale de sa nature, et ne reçoit d'exception que relativement aux actes pour la passation desquels la loi a spécialement et exclusivement désigné des officiers publics d'un autre ordre (9).

Les notaires exercent leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établie une cour royale, dans toute l'étendue du ressort de

(3) Loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10, cbn. 68. Cpr. § 670, texte n° 1 et note 2. Le notaire, rédacteur d'un acte, ne peut y stipuler comme mandataire de l'une des parties, par exemple, pour accepter un engagement contracté au profit de cette partie. Rouen, 2 février 1829, Sirey, XXX, 2, 175.

(4) *Error communis facit jus*, L. 3, *D. de offic. præt.* (I, 14), et L. 2, *C. de interl. omn. jud.* (VII, 45). Argum. L. 25 ventôse an XI, art. 68, cbn. art. 7 et 35. Duranton, XIII, 77; Bonnier, n° 354. *Voyez* aussi les autorités citées t. I, p. 22, note 1, *éd. Hauman* (note 1 du § 29). Cpr. § 670, note 25.

[Les actes de celui qui jouissait notoirement et publiquement d'une certaine qualité officielle et publique, quoiqu'il ne la possédât pas légalement, ne sont point nuls pour cette cause seule : l'erreur commune les sauve de la nullité.

Ainsi est valable un jugement du tribunal de commerce, quoique l'un des juges fût étranger, s'il a été appelé à ces fonctions conformément à la loi. Bruxelles, 13 août 1838, *Jur. de B.*, 1838, p. 502.]

(5) Cpr. t. II, p. 312, note 5, *édit. Hauman* (§ 568 *bis*, texte et note 3).

(6) Toullier, VIII, 68 et 72; Duranton, XIII, 22 et 26; Bonnier, n° 356. *Voyez* cependant t. II, p. 127, note 7, *édition Hauman* (§ 467, texte n° 1, 2°, et note 20).

(7) Nous indiquerons ci-après les formalités prescrites pour la validité des actes notariés, qui constituent, abstraction faite des actes de l'état civil dont il a été spécialement traité aux §§ 58 et suiv., la classe la plus importante des actes authentiques.

(8) Cpr. t. I, p. 250, note 2, *éd. Hauman* (§ 266, texte et note 14); t. II, p. 343, note 2, *éd. Hauman* (§ 581, note 33). Req. rej., 27 mars 1821, Sir., XXI, 1, 327; Bourges, 27 juin 1823, Sir., XXIV, 2, 51. Cpr. aussi t. II, p. 314, note 4, *édit. Hauman* (§ 568 *bis*, texte et note 20).

(9) Cpr. art. 353, 363 et 477. Il est des actes pour lesquels la compétence des notaires concourt avec celle d'autres officiers publics : tels sont, par exemple, les actes d'offres réelles et les protêts. Cpr. t. I, p. 347, note 4, *édit. Hauman* (§ 322, note 4), et Code de commerce, art. 173. Cpr. également, quant à la reconnaissance des enfants naturels, § 568 *bis*. *Voy.* sur les attributions respectives des notaires, des commissaires-priseurs, des huissiers et des greffiers, en matière de ventes publiques de choses mobilières et spécialement de marchandises, outre les lois citées t. I, p. 393, note 2, *éd. Hauman* (§ 350, note 9) : Code de commerce, art. 486; Décrets, 22 novembre 1811 et 17 avril 1812; L. 28 avril 1816, art. 89; L. 15 mai 1818; ordonn. roy. 1er juillet 1818 et 9 avril 1819; L. 25 juin 1841.

cette cour; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; enfin ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort de la justice de paix de leur résidence. (Loi précitée, art. 5.)

Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels ils sont personnellement intéressés, peu importe qu'ils y figurent en nom, ou par le ministère d'une personne coïntéressée ou interposée (10). Ils ne peuvent pas non plus recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement, se trouvent être parties (11). (L. précitée, art. 8.)

Les actes du ministère des notaires doivent être reçus ou dressés, soit par deux notaires, soit par un notaire assisté de deux témoins. (L. précitée, art. 9.) Néanmoins, la présence réelle ou effective du notaire en second ou des témoins instrumentaires n'est requise à peine de nullité qu'autant qu'il s'agit, soit d'actes contenant donation entre-vifs (12), donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels, soit de procurations pour faire de pareilles dispositions ou déclarations. Encore, les actes de cette espèce, passés avant la promulgation de la loi du 21 juin 1843, ne peuvent-ils être annulés par le motif que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires n'auraient pas été présents à la réception de ces actes. Dans les cas où la présen[ce] effective du notaire en second ou des témoi[ns] est requise à peine de nullité, il suffit qu'e[lle] ait lieu au moment de la lecture de l'acte p[ar] le notaire et de sa signature par les parties, mais elle doit, à peine de nullité, être men-tionnée dans l'acte. (Loi du 21 juin 1843, ar[ti]cles 1, 2 et 3.)

Deux notaires, parents ou alliés, en lig[ne] directe à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'a[u] troisième degré inclusivement, ne peuvent co[n]courir à la confection du même acte. (Lo[i] du 25 ventôse an XI, art. 8.)

Pour être capable de servir de témoin da[ns] un acte notarié, il faut jouir de la qualité [de] citoyen français, savoir signer, et être domi[ci]cilié dans l'arrondissement communal où l'act[e] est passé. (L. précitée, art. 9.) Ceux qu[i], quoique Français, mâles, majeurs, et jouiss[ant] des droits civils, se trouvent privés de la jouis[sance] ou de l'exercice des droits politiques, sont incapables, aussi longtemps que dure c[et] état de privation, de servir de témoins da[ns] un acte notarié. Tels sont les individus con[damnés] à une peine afflictive ou infamant[e], même après l'expiration de la peine, les com[merçants] faillis et les héritiers immédiats [et] détenteurs à titre gratuit de la succession tot[ale] ou partielle d'un failli, les domestiques à ga[ges] attachés au service de la personne ou du m[é]nage, et les individus en état d'interdicti[on] judiciaire, d'accusation, ou de contumace (1[3]).

Les individus qui réunissent les conditi[ons]

(10) Duranton, XIII, 28; Bonnier, n° 337.

(11) Un notaire peut-il valablement recevoir des actes dans lesquels un de ses parents ou alliés au degré prohibé figure, non point comme partie, mais comme mandataire de l'une des parties? Peut-il recevoir des actes pour une société anonyme, quoiqu'un de ses parents ou alliés soit actionnaire ou même administrateur de cette société? Ces deux questions ont été résolues affirmativement par la cour royale de Grenoble (7 juillet 1830, Sirey, XXXII, 2, 417). Mais on peut douter que ces solutions soient conformes à l'esprit de la loi.

(12) Les contrats de mariage ne sont pas compris dans cette exception, lors même qu'ils contiennent des donations entre-vifs. C'est ce qui résulte clairement de la discussion de la loi du 21 juin 1843 à la chambre des députés, discussion à la suite de laquelle on retrancha de l'énumération des actes indiqués dans l'art. 2 de cette loi les contrats de mariage, qui y figuraient d'après le projet présenté pa[r le] gouvernement et amendé par la commission. *Voy.* Duv[er]gier, *Collection des lois*, XLIII, 268.

(13) Constitution du 22 frimaire an VIII, articles 4 et ... *Rapport fait au tribunat* par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. ... p. 466, n° 37 [Éd. B., t. V, p. 356]); Duranton, XIII, ... Bonnier, n° 363; Coin-Delisle, *Commentaire du Code* ci[vil] sur l'article 7, n° 17. Rennes, 11 août 1809, Sir., X, 2, ... Cpr. t. I, p. 55, note 6, *éd. Hauman* (§ 54, texte et note ...) § 670, texte et notes 9 à 13. Rouen, 25 juin 1827, Sir., XXVII, 2, 158. *Voyez* cependant en sens contraire qu[ant] aux faillis: Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, 1... Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Tém[oin] instrumentaire, n° 16. Req. rej., 10 juin 1824, Sir., X... 1, 294. La proposition énoncée au texte, en ce qui con[cerne] les individus en état d'interdiction judiciaire, n'est p[as] en opposition avec l'opinion que nous avons émise ...

capacité ci-dessus indiquées, ne peuvent, malgré cela, servir de témoins, lorsqu'ils sont, soit parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en collatérale, jusqu'au troisième degré inclusivement, soit serviteurs (14) ou clercs (15) du notaire ou des parties qui figurent dans l'acte. (L. précitée, art. 10, al. 2.)

Deux individus parents ou alliés entre eux, mais qui ne le sont ni du notaire, ni des parties, par exemple, deux frères, peuvent servir de témoins dans un même acte (16).

Le défaut absolu de capacité, ou l'incapacité relative de l'un des témoins, entraîne, en général, la nullité de l'acte. Toutefois, un acte irrégulier en raison du défaut absolu de capacité de l'un des témoins, doit être maintenu, si, à l'époque de sa passation, une erreur commune et publique attribuait à ce témoin la qualité dont il était dépourvu (17).

Tout notaire est tenu, sous peine d'amende, d'énoncer dans les actes qu'il reçoit ou dresse, son nom et le lieu de sa résidence, ainsi que les noms, prénoms, qualités et demeures des parties et des témoins qui seraient appelés pour attester l'individualité des parties. Mais l'absence ou l'irrégularité de l'une ou de l'autre de ces énonciations n'entraîne pas la nullité de l'acte (18). (Loi précitée, art. 12, al. 1, et article 13.)

Les actes notariés doivent, à peine de nullité, énoncer : 1° les noms et la demeure des témoins instrumentaires, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas seulement appelés pour attester l'individualité des parties, mais pour assister à la confection même des actes (19); 2° le lieu (20), l'année et le jour où ils sont passés. (L. précitée, art. 12, al. 2.) Le lieu est suffisamment indiqué par l'énonciation de la ville ou de la commune où l'acte est passé, sans qu'il soit nécessaire de désigner, d'une manière spéciale, la maison où il a été reçu (*locus loci*) (21). Quant à l'énonciation de l'année et

...ote 9 du § 670, puisqu'il n'est pas nécessaire, pour pouvoir servir de témoin dans un testament, de jouir des droits politiques, et que l'interdiction judiciaire n'ôte pas à ceux qui en sont frappés la jouissance des droits civils.

[La constitution du 22 frimaire an VIII a perdu son empire en Belgique. Liége, cass., 21 mai 1827, *Pasicrisie belge*. — *Voy.*, quant à la capacité du failli, la loi électorale du ... mars 1831, art. 5, et la loi communale, art. 12.

— L'incapacité des domestiques n'existe plus aujourd'hui. *Voy.* Delebecque, *Commentaire sur les lois électorales*, p. 95.]

(14) Ce terme désigne ici les serviteurs qui, tels que les garçons de bureau, ne sont point attachés au service de la personne ou du ménage. Les individus de cette dernière classe sont absolument incapables d'être témoins instrumentaires. *Voy.* la note 13 *supra*.

[Des ouvriers travaillant habituellement dans une fabrique exploitée par un notaire peuvent être assimilés aux serviteurs dont parle l'art. 10 de la loi sur le notariat, et comme tels être exclus de la faculté de servir de témoins aux actes passés par le notaire pour qui ils travaillent. Bruxelles, 4 mars 1851, *Jur. de B.*, 1851, 1, 404; *Jur. du XIXe siècle*, 1851, 3, 121.]

(15) Que faut-il entendre par le terme : *clercs de notaire?* *Voy.* § 670, note 17. Bruxelles, 12 avril 1810, Sir., XVII, ..., 161; Grenoble, 7 avril 1827, Sir., XXVIII, 2, 168; Paris, 5 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 385.

[L'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI ne définissant pas ce qu'il faut entendre par le mot *serviteur* qu'il emploie, la cour d'appel peut, sans y contrevenir expressément, décider qu'il ne s'applique pas aux commis de négociants. Brux., cass., 8 juillet 1841, *Jur. de B.*, 1841, p. 408.

— Celui qui, sans être inscrit sur le tableau des aspirants au notariat, travaille, mais non habituellement, dans l'étude d'un notaire, ne doit point nécessairement être considéré comme clerc.

Un arrêt qui décide cette question pour la négative est à l'abri de la cassation.

Il n'existe point de loi qui détermine les caractères du clerc de notaire. Bruxelles, 7 mai 1819, *Pasicrisie belge* à cette date; Dalloz, X, 492.]

(16) Cpr. § 670, texte et note 22.

(17) *Voy.* § 670, texte, notes 25 et 26, et note 4 *supra*. Duranton, XIII, 35; Bonnier, n° 363. Req. rej., 28 juillet 1831, Sir., XXXII, 1, 174; Req. rej., 24 juillet 1839, Sir., XXXIX, 1, 653. Cpr. en particulier sur l'incapacité résultant du défaut d'âge : Aix, 30 juillet 1838, Sirey, XXXIX, 2, 85.

[Sous la législation actuelle, la capacité putative d'un témoin instrumentaire peut, comme sous l'empire du droit romain et sous l'ancienne législation française, suffire pour valider l'acte auquel il est intervenu, lorsque l'erreur commune, qui lui attribue cette capacité, a pour base une possession d'état constante, qui suppose la qualité dont résulterait la capacité réelle. Bruxelles, 30 mai et 26 décembre 1851, *Jur. de B.*, 1851, 1, 159, et 1852, 1, 111; *Jur. du XIXe siècle*, 1851, 3, 126, et 1850, 1, 43; Dalloz, X, 483.]

(18) Duranton, XIII, 39 et 41; Bonnier, n° 370. Cpr. Toullier, VIII, 84. Il faut toutefois remarquer qu'à défaut de désignation suffisante des parties, l'acte pourrait, en fait, demeurer inefficace.

(19) Cpr. Bourges, 9 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 347.

(20) Cpr. Rennes, 9 mars 1809, Sir., IX, 2, 216.

(21) Toullier, VIII, 82; Merlin, *Quest.*, v° Date, § 2; Bonnier, n° 368. Caen, 12 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 361; Bruxelles, 10 juin 1819, Sir., XXI, 2, 175; Req. rej.,

du jour, elle doit, pour être complète, comprendre nécessairement celle du mois. Du reste, l'énonciation des différents éléments qui constituent la date des actes notariés, est susceptible d'être remplacée à l'aide d'énonciations parfaitement équipollentes (22).

La loi veut que les actes notariés soient écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ou intervalle, et sans surcharges, interlignes ni additions dans le corps des actes. Mais l'inobservation de ces prescriptions n'entraîne qu'une amende contre le notaire, et reste, en général, sans influence sur la validité des actes. Néanmoins, les mots surchargés, interlignés ou ajoutés dans le corps d'un acte, sont nuls; et la nullité de ces mots entraîne celle de l'acte tout entier, lorsqu'ils portent sur des énonciations essentielles à la validité de l'acte. C'est ainsi, par exemple, que la surcharge ou l'insertion par interligne de la date ou de l'un des éléments dont elle se compose, emporte la nullité de l'acte tout entier (23). (Loi précitée, art. 13 et 16.)

Les renvois et apostilles doivent, en gé être écrits en marge de l'acte, et signés moins parafés tant par les notaires que les autres signataires. Si la longueur d'un voi exige qu'il soit transporté à la fin de l' il doit être non-seulement signé ou p comme les renvois écrits en marge, mais core expressément approuvé (24). L'inob tion de ces formalités entraîne la nullit renvois ou apostilles, mais ne vicie pas l même. (Loi précitée, art. 15.)

Les actes notariés doivent, à peine de lité, être signés (25) par les parties, les tém et les notaires, et contenir la mention de l complissement de cette formalité (26), qui concerne les parties et les témoins (L'existence matérielle de leurs signature couvrirait pas la nullité résultant de l sence de cette mention (28).

Si les parties ou l'une d'elles ne savent ne peuvent signer, le notaire doit, à pein nullité, faire mention de leurs déclaratio cet égard. (L. précitée, art. 14.) La sim énonciation, insérée dans l'acte, que les par

23 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 157; Riom, 18 mai 1841, Sir., XLI, 2, 571.

(22) Cpr. § 668, texte n° 2 et notes 4 à 7.

(23) Merlin, *Rép.*, v° Ratification, § 9; Duranton, XIII, 52; Bonnier, n° 375. Req. rej., 27 mars 1812, Sir., XII, 1, 369. Cpr. cependant Toullier, VIII, 114.

(24) Il ne suffit pas que les renvois mis à la fin des actes notariés soient placés avant les signatures et suivis des mots : *approuvé le renvoi*. Il faut qu'il y ait, de la part des signataires, une approbation spéciale et expresse. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., XXVII, 1, 211; Montpellier, 13 février 1829, Sir., XXX, 2, 13; Civ. cass., 23 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 138; Lyon, 18 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 363; Grenoble, 26 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 253.

(25) *Voy.*, sur ce qui constitue la signature, § 666.

(26) Il n'est pas absolument nécessaire que la mention de la signature des parties et des témoins se trouve placée à la fin de l'acte. L'article 14 de la loi du 25 ventôse an XI paraît, il est vrai, l'exiger en disant : « qui doivent en faire « mention *à la fin de l'acte*. » Mais ces dernières expressions sont à considérer bien moins comme impératives ou dispositives, que comme simplement indicatives ou réglementaires. Il est, en effet, évident que la mention de la signature des parties et des témoins, soit qu'elle se trouve au commencement ou à la fin de l'acte, précède nécessairement l'apposition réelle des signatures, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, elle reçoit une sanction complète de la signature du notaire, qui n'est apposée qu'après l'accomplissement de toutes les autres formalités. On ne saurait donc admettre que le législateur ait voulu dépendre la validité des actes notariés de la place trouverait la mention de la signature des parties et témoins, place qui en elle-même est complétement in rente; et s'il en est ainsi, la nullité prononcée par l'art de la loi du 25 ventôse an XI, contre tout acte fait en travention de l'article 14, doit, en ce qui concerne les tions relatives à la signature des parties et des témoins, restreinte à l'absence ou à l'irrégularité de ces men sans pouvoir être étendue au cas où ces énonciations, leurs régulières et complètes, au lieu de se trouver à l de l'acte, seraient placées au commencement. Turin, vrier 1810, Sir., XI, 2, 6; Civ. rej., 4 juin 1823, Sir., XX 1, 265; Metz, 22 janvier 1833, Sir., XXXV, 2, 70; Poiti 16 avril 1842, Sir., XLIII, 2, 268. Cpr. les autorités ci à la note 75 du § 670.

(27) L'art. 68 de la loi de ventôse an XI, combiné l'art. 14, semblait attacher la peine de nullité au défaut mention de la signature des notaires, comme au défaut mention de celles des parties et des témoins. Cependant conseil d'État, consulté sur ce point, décida le con par un avis du 18-20 juin 1810, en se fondant princip ment sur l'arrêté du 15 prairial de l'an XI. *Voy.* aussi le sens de cet avis : Civ. cass., 11 mars 1812, Sir., 1, 353.

(28) Bruxelles, 26 avril 1806, Sir., VII, 2, 122; rej., 6 juin 1821, Sir., XXIII, 1, 41; Bourges, 28 juillet Sir., XXIX, 2, 297. Cpr. § 664, texte n° 5 et note 6.

ou l'une d'elles ne savaient ou ne pouvaient signer, ne suffirait pas (29). Mais il n'est pas nécessaire que les parties qui déclarent ne pouvoir signer, indiquent en même temps la cause de l'empêchement (30).

Les notaires sont tenus de garder minute des actes qu'ils reçoivent ou dressent. Cette règle, prescrite à peine de nullité, reçoit cependant exception pour certaines classes d'actes que les notaires sont spécialement autorisés à délivrer en brevet (31). (Loi précitée, art. 20 cbn. art. 68.)

Le défaut d'enregistrement des actes notariés, dans le délai fixé à cet effet, ne leur enlève pas le caractère de l'authenticité, et n'empêche même pas qu'ils n'aient date certaine (32).

2° *De la force probante des actes authentiques* (33).

Le degré de foi attaché aux actes authentiques varie suivant la nature des faits pour la preuve desquels on les invoque.

1) Tout acte authentique fait foi (34), jusqu'à inscription de faux, des faits matériels que l'officier public y a énoncés, comme les ayant accomplis lui-même, ou comme s'étant passés en sa présence (35).

Ainsi, les actes authentiques font foi, jusqu'à inscription de faux, de la date qu'ils portent, des signatures qui y sont apposées et de l'observation des autres formalités dont ils mentionnent l'accomplissement. Ainsi encore, ils prouvent, jusqu'à inscription de faux, que les parties ont réellement fait les déclarations ou énonciations que l'officier public y a consignées. Enfin, lorsqu'un acte authentique constate, comme ayant eu lieu en présence de l'officier public, la numération d'une somme d'argent par l'une des parties, et la remise des espèces à l'autre, l'acte fait foi de ces faits jusqu'à inscription de faux (36).

Au contraire, un acte authentique ne fait pas preuve, jusqu'à inscription de faux, des faits purement moraux qui y seraient consignés, c'est-à-dire, des faits dont l'officier public n'a pu se convaincre par le témoignage de ses sens, et qu'il n'a, par conséquent, pu énoncer que comme expression de son opinion individuelle. C'est ainsi, par exemple, qu'un acte de donation ou un testament par acte public, dans lequel le notaire qui l'a reçu aurait déclaré que le donateur ou testateur était sain d'esprit, ne ferait pas preuve de ce fait (37).

D'un autre côté, les actes authentiques ne

(29) *Voy.* les autorités citées à la note 71 du § 670. Cpr. cependant Grenoble, 20 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 133.

(30) Il en est autrement dans les testaments par acte public. *Voy.* art. 975 ; § 670, texte et notes 66 et suiv.

(31) Une déclaration du roi du 7 septembre 1723, qui est encore aujourd'hui en vigueur, détermine quels actes peuvent être délivrés en brevet.

(32) Cpr. t. I, p. 250, note 1re, *éd. Hauman* (§ 266, note 13). *Voy.* encore dans le sens de la proposition émise au texte : Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'enregistrement*, IV, 3811; Bourges, 17 mai 1827, Sir., XXIX, 2, 109.

(33) Cpr. sur cette matière : Dumoulin, *Commentarii in consuetudines Parisienses*, tit. 1, § 8, nos 9, 10 et 64. La rédaction des art. 1319, 1320 et 1321, qui traitent de la force probante des actes authentiques, est à la fois incomplète et incorrecte. D'une part, en effet, ces articles n'indiquent pas les faits dont les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux. D'autre part, ils confondent la question de savoir quel est le degré de foi dû aux actes authentiques, considérés comme moyens de preuve, avec celle de savoir quelle est, soit entre les parties, soit au regard des tiers, l'efficacité des conventions, dispositions, déclarations ou énonciations contenues dans de pareils actes. Cette confusion, qui se révèle surtout dans le deuxième alinéa de l'art. 1319, où il est question des causes qui peuvent arrêter l'exécution d'une convention constatée par acte authentique, explique pourquoi le premier alinéa de cet article et l'art. 1320 paraissent restreindre aux parties contractantes la foi due aux actes authentiques, lorsqu'il est cependant certain que le caractère d'authenticité, d'où dérive leur force probante, est indivisible et existe au regard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Cpr. *Rapport fait au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 508, no 8 [Éd. B., t. VI, p. 225].

(34) La foi due aux actes authentiques est indépendante de toute reconnaissance ou vérification préalable des signatures des parties. *Voy.* sur la différence qui existe à cet égard entre les actes authentiques et les actes sous seing privé, § 756, note 79.

(35) Cpr. art. 45. *Voy.* aussi la note précédente et les notes suivantes.

(36) Si un acte de vente, passé par plusieurs personnes, constatait que l'acheteur a compté son prix aux vendeurs conjointement, le juge ne pourrait faire abstraction de ce fait pour déclarer que la vente a été sans prix à l'égard de l'un des vendeurs. Civ. cass., 12 août 1812, Sir., XIII, 1, 9.

(37) *Tabellarius non potest instrumentum conficere nisi*

font pas preuve, jusqu'à inscription de faux, de la sincérité ou de la vérité intrinsèque des déclarations que l'officier public y a consignées comme ayant été faites en sa présence par les parties. Cette proposition sera plus amplement développée sous le nº 2).

La procédure spéciale et compliquée du faux incident est régulièrement la seule voie ouverte, non-seulement aux parties et à leurs successeurs universels, mais même aux tiers, pour combattre des faits constatés par un acte authentique, et qui rentrent dans la classe de ceux dont l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux (38). Celui qui entend contester un pareil fait n'est donc admis, ni à faire interroger son adversaire sur l'existence de ce fait, ni à lui déférer, à cet égard, un serment litis-décisoire (39). Il ne serait pas davantage recevable à prouver, à l'aide d'une enquête ordinaire, soit la fausseté du fait dont s'agit, soit d'autres faits qui y seraient directement contraires, et cela quand même il rapporterait un commencement de preuve par écrit à l'appui de ses allégations. Toutefois, les juges pourraient, sans inscription de faux préalable, déclarer faux et rejeter comme tel un acte authentique dont la contexture, la forme et l'ensemble présenteraient des vices tellement matériels et palpables, que la simple inspection oculaire suffirait pour rendre évidente la fausseté ou l'altération de l'acte (40).

2) Les actes authentiques font pleine foi, non-seulement entre les parties, mais encore contre les tiers (41), de l'existence des faits juridiques qui en forment la matière, c'est-à-dire, des conventions, dispositions, payements, reconnaissances, aveux, interpellations qui y sont contenus, ainsi que de la réalité du caractère qui leur est attribué et des modalités qui y sont attachées. Il en résulte, par exemple, que celui qui allègue, soit contre la personne avec laquelle il a traité, soit contre un tiers, une convention ou un payement constaté par un acte authentique, est dispensé de toute autre preuve, et que le juge ne peut, sur la production de l'acte, refuser de tenir pour constant le payement ou la convention.

La foi qui est attachée aux actes authentiques, en ce qui concerne l'existence et la sincérité des faits juridiques qu'ils constatent, leur est bien due jusqu'à preuve contraire, mais non jusqu'à inscription de faux. Elle ne fait point obstacle à ce que les conventions, dispositions, ou déclarations qu'ils contiennent, ne puissent être attaquées de nullité ou arguées de simulation, soit par des tiers, soit même par l'une des parties (42). Ainsi, celui auquel on oppose un acte authentique de vente, est autorisé à prouver que la convention réellement intervenue entre les parties n'est pas une vente, mais une simple impignoration déguisée sous l'apparence d'une vente. Ainsi encore, le débiteur contre lequel on poursuivrait le remboursement d'un prêt d'argent, constaté par un acte notarié

de eo tantum quod in sui præsentia geritur a partibus, et ab eorum consensu pendet, cujus notitiam et scientiam habet propriis sensibus visus et auditus. Dumoulin, *op. et § citt.*, nº 64. Cpr. § 648, texte et notes 8 et 9. *Voy.* aussi Req. rej., 14 févr. 1828, Sir., XXVIII, 1, 339; Civ. rej., 18 août 1840, Sir., XL, 1, 785.

(38) Civ. cass., 2 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 583. Nous n'avons pas à nous occuper du faux principal poursuivi en justice criminelle par le ministère public, ni de la demande en dommages-intérêts formée par la partie lésée contre l'auteur d'un crime de faux ou contre ses héritiers. *Voyez* sur le faux incident civil : Code de procédure, art. 214 et suiv. ; et sur le faux incident criminel : Code d'instruction criminelle, art. 458 et suiv.

(39) Duranton, XIII, 579; Bonnier, nº 300.

(40) Merlin, *Quest.*, vº Inscription de faux. § 1; Carré, *Lois de la procédure civile*, nº 868; Req. rej., 18 août 1813, Sir., XIV, 1, 40; Req. rej., 20 février 1821, Sir., XXII, 1, 11; Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., XXXIV, 1, 798. Cpr. Req. rej., 23 août 1836, Sir., XXXVI, 1, 740.

(41) *Nec obstat* art. 1319, al. 1. Cpr. note 33 *supra*; Toullier, VIII, 148; Duranton, XIII, 80 et 81; Bonnier, nº 392.

(42) De pareilles attaques, uniquement relatives aux caractères intrinsèques et à l'efficacité des conventions, dispositions, ou déclarations contenues dans un acte authentique, sont évidemment étrangères à cet acte considéré comme moyen de preuve, et ne touchent en aucune manière à la foi qui lui est due. Aussi la proposition énoncée au texte est-elle généralement admise par les auteurs et la jurisprudence. Toullier, VIII, 122; Duranton, XIII, 84 et 85; Bonnier, nº 391; Boncenne, *Théorie de la procédure*, IV, p. 35 [Éd. B., nº 189]; Civ. cass., 10 juin 1816, Sir., XVI, 1, 447; Req. rej., 5 février 1828, Sir., XXVIII, 1, 231; Req. rej., 31 juillet 1833, Sir., XXXIII, 1, 840; Req. rej., 4 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 839; Req. rej., 2 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 985.

qui mentionnerait la numération des espèces en présence du notaire, serait admis à attaquer l'obligation comme entachée d'usure, en prouvant que la numération des espèces n'a été qu'un simulacre, et qu'en réalité le créancier ne s'est pas dessaisi de la somme à son profit. A plus forte raison, le créancier tiers saisissant auquel le tiers saisi opposerait une quittance notariée mentionnant la numération des espèces en présence du notaire, serait-il admis à établir que cette numération n'a pas été sérieuse.

D'un autre côté, la foi due aux actes authentiques quant à l'existence et à la sincérité des faits juridiques qu'ils constatent, n'empêche pas que l'une des parties ou des tiers ne puissent établir qu'un acte de cette espèce n'énonce pas d'une manière exacte et complète ce qui s'est passé entre les parties, et notamment que la convention ou disposition qu'il contient a été modifiée par des clauses accessoires qui n'y sont pas exprimées. C'est ainsi que le vendeur contre lequel on poursuit l'exécution d'une vente contenue dans un acte notarié qui indique cette vente comme pure et simple, est admis à prouver qu'elle a été conclue sous une condition suspensive ou résolutoire quelconque, et notamment avec faculté de rachat.

Celui qui arguë de simulation une convention, une disposition, ou une déclaration quelconque, contenue dans un acte authentique, ou qui prétend que la convention ou disposition a été modifiée par des clauses accessoires qui ne se trouvent pas exprimées dans l'acte, peut faire interroger son adversaire sur faits et articles, ou lui déférer un serment litisdécisoire. Il est également autorisé, lorsqu'il possède un commencement de preuve écrite, à prouver par témoins le fait de la simulation ou l'existence des clauses accessoires qu'il allègue (43). Bien plus, s'il s'agit d'une simulation qui implique une fraude à la personne ou à la loi, l'existence peut en être établie, même sans commencement de preuve par écrit, soit au moyen d'une enquête, soit à l'aide de simples présomptions, non-seulement par les tiers, mais encore par l'une des parties qui a figuré dans l'acte (44). C'est ainsi, par exemple, que le débiteur poursuivi en exécution d'une obligation qu'il prétend être entachée d'usure, est admis à établir, au moyen de simples présomptions, la simulation de la numération et de la remise d'espèces constatée dans l'acte.

3) L'acte authentique fait foi non-seulement de l'existence de la convention ou disposition pour la constatation de laquelle il a été dressé, mais encore des faits ou actes juridiques antérieurs, qui y sont relatés en termes simplement énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un trait direct à la convention ou disposition principale. Ainsi, lorsque dans un titre nouvel, passé en reconnaissance d'une rente perpétuelle, il est dit que le montant primitif de la rente a été réduit par suite d'un remboursement partiel du capital, et que les arrérages en ont été acquittés jusqu'à une certaine époque, ces énonciations ayant un rapport direct à la reconnaissance de la rente, l'acte en fait pleine foi comme de l'obligation principale.

Quant aux énonciations étrangères à la convention ou disposition dont la constatation forme l'objet principal d'un acte authentique, elles ne peuvent servir que d'un commencement de preuve par écrit (45). (Art. 1320.)

Les actes authentiques font foi des énonciations directement relatives au fait juridique qui en forme l'objet principal, non-seulement entre les parties, mais encore au regard des tiers (46). Ainsi, dans l'hypothèse ci-dessus indiquée, l'énonciation relative à la réduction de

(43) Cpr. §§ 763, 763 *bis* et 764.

(44) §§ 765 et 766. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 42 *supra*.

(45) Lorsqu'il s'agit d'une énonciation étrangère à la convention ou disposition que l'acte a pour objet principal de constater, les parties ne peuvent être présumées avoir fixé leur attention sur le fait ainsi énoncé, ni conséquemment avoir entendu qu'il dût être regardé comme reconnu par elles. Mais il en est tout autrement, quand il s'agit d'un fait qui a un rapport direct avec la convention ou disposition principale. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 395, n° 188 [Éd. B., t. VI, p. 180]).

(46) MM. Toullier (VIII, 161) et Duranton (XIII, 98) enseignent, au contraire, que les actes authentiques n'ont, à l'égard des tiers, aucune force probante, en ce qui concerne les énonciations même directement relatives à la conven-

la rente et au payement des arrérages peut être opposée par le débiteur, même à un créancier tiers saisissant ou au cessionnaire de la rente (47).

Il est, du reste, bien entendu qu'une simple énonciation contenue dans un acte authentique ne peut jamais être invoquée contre un tiers, c'est-à-dire contre une personne qui n'a pas figuré dans l'acte et qui n'y a pas été représentée, comme titre constitutif d'un droit qu'il n'était pas au pouvoir de l'une des parties d'établir en faveur de l'autre. Ainsi, lorsque l'acte de vente d'une maison énonce qu'il existe au profit de cet immeuble un droit de vue ou de passage sur la cour du voisin, cette énonciation, bien que directement relative à la convention principale, ne forme pas pour l'acquéreur un titre en vertu duquel il puisse réclamer la servitude. De même, lorsque dans un acte de vente il est dit que le vendeur a acquis la propriété de l'immeuble vendu par un contrat dont la date est indiquée, cette énonciation n'autorise pas l'acheteur à soutenir que la possession de son auteur était fondée en titre, pour la joindre à la sienne propre, comme utile à la prescription de dix à vingt ans.

Le principe que les simples énonciations contenues dans un acte authentique ne forment pas titre contre les tiers, est absolu, sous l'empire du Code civil, et ne recevrait plus exception dans le cas où des énonciations renfermées dans des actes anciens se trouveraient appuyées d'une possession conforme (48).

Par exception aux règles ci-dessus développées, les contre-lettres (49), c'est-à-dire les actes qui contiennent des modifications ou dérogations apportées par les parties à une convention ou disposition constatée par un acte antérieur, et qui sont, le plus souvent, destinés à rester secrets, ne peuvent être opposées aux tiers, lors même qu'elles ont été passées en forme authentique. On doit, sous ce rapport, considérer comme tiers tous ceux qui seraient à regarder comme tels, s'il était ques-

tion ou disposition principale. Mais ces auteurs nous paraissent, sous ce rapport, être tombés dans la confusion d'idées que nous avons déjà signalée à la note 33 *supra*. Les énonciations dont il s'agit valent entre les parties comme aveu ou reconnaissance des faits sur lesquels elles portent. L'acte qui les contient prouve l'existence de cet aveu ou de cette reconnaissance; et cette preuve il la fournit à l'égard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Comment, en effet, le tiers auquel on opposerait cet acte pourrait-il soutenir qu'il ne prouve pas, quant à lui, l'aveu ou la reconnaissance tacite de la part de l'une des parties sur les faits énoncés dans l'acte? Les éléments sur lesquels repose cet aveu, à savoir l'énonciation elle-même et le défaut de protestation de la part de celle des parties qui aurait eu intérêt à contester les faits énoncés, n'existent-ils pas et ne se trouvent-ils pas constatés pour les tiers comme pour les parties elles-mêmes? Que si on demande quel peut être vis-à-vis des tiers l'effet de simples énonciations contenues dans un acte, il faudra, comme nous le faisons dans la suite du texte, distinguer entre les énonciations qui portent sur des droits ou des faits juridiques susceptibles d'être constitués ou reconnus par les parties, et celles qui portent sur des droits que la volonté seule des parties qui figurent dans l'acte est impuissante à établir. En vain se prévaudrait-on, pour combattre cette manière de voir, des termes de l'art. 1320 : *fait foi entre les parties*, termes qui semblent implicitement refuser, en ce qui concerne les tiers, toute force probante aux simples énonciations contenues dans un acte authentique. Cette objection se réfute par une considération bien simple. L'art. 1319 contient, tout aussi bien que l'art. 1320, les termes qui viennent d'être cités. Si donc on devait conclure, *a contrario sensu* de l'art. 1320, que l'acte authentique ne fait pas foi, à l'égard des tiers, des énonciations qu'il renferme, l'art. 1319 fournirait la même induction en ce qui concerne la convention ou disposition principale; et cependant tout le monde s'accorde à repousser cette induction, et à reconnaître qu'en ce qui concerne la convention ou disposition principale, l'acte authentique fait pleine foi à l'égard des tiers, comme entre les parties. Cpr. la note suivante.

(47) Dans le système que nous avons combattu à la note précédente, il faudrait refuser à la mention de la réduction de la rente, ou du payement des arrérages, toute foi à l'égard du tiers saisissant ou du cessionnaire. Cette conséquence, évidemment inadmissible, achève de démontrer la fausseté du système qui y conduit.

(48) Autrefois on tenait pour principe que les énonciations contenues dans des actes anciens devaient, lorsqu'elles se trouvaient soutenues par une longue possession, faire présumer, même à l'égard d'une tierce personne, l'existence d'un titre régulier émané de cette personne ou de l'un de ses auteurs, et suppléer ainsi au défaut de justification de ce titre. *In antiquis verba enunciativa plene probant, etiam contra alios et in præjudicium tertii*. Dumoulin, *op. cit.*, tit. I, § 8, nº 76; Pothier, *des Obligations*, nº 740. Cette doctrine, surtout admise en matière de servitude, et comme correctif de la règle coutumière : *Nulle servitude sans titre*, nous paraît avoir été formellement proscrite par l'art. 695 du Code civil. Duranton, XIII, 98; Pardessus, *des Servitudes*, nº 268; Bonnier, nº 394. *Voy.* cependant en sens contraire, Toullier, VIII, 164 et suiv.

(49) *Voy.*, sur cette matière, Plasman, *Traité des contre-lettres*.

tion de l'application de l'art. 1328 (50). Du reste, les stipulations contenues dans une contre-lettre, soit authentique, soit même sous seing privé, sont obligatoires entre les parties, d'après les règles ordinaires sur les conventions (51). C'est ainsi, notamment, que l'acheteur d'un immeuble qui s'est engagé, par une contre-lettre, à payer un prix supérieur à celui que porte l'acte de vente, est légalement tenu de remplir cet engagement (52). (Art. 1321.)

3° *Des actes nuls comme actes authentiques.*

Lorsqu'un acte que les parties avaient l'intention de revêtir de l'authenticité, manque de ce caractère, soit par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu, soit par un défaut de forme, il vaut, malgré cela, comme acte sous seing privé, s'il a été signé des parties. (Art. 1318.) La force probante d'un pareil acte n'est pas même subordonnée à l'observation des formalités qui auraient été nécessaires pour la validité d'un acte sous seing privé proprement dit (53). C'est ainsi qu'un acte notarié, nul comme acte authentique, mais signé des parties, vaut comme acte sous seing privé, bien que, contenant des conventions synallagmatiques, il n'ait pas été fait en double (54). Il en serait toutefois autrement, s'il s'agissait d'un acte qui ne présenterait même pas l'apparence d'un acte authentique, par exemple, d'un acte reçu par un officier public absolument ou matériellement incompétent pour recevoir des actes de la même espèce (55),

(50) La disposition de l'art. 1321 qui refuse aux contre-lettres tout effet à l'égard des tiers, a pour but de prévenir les fraudes que les parties qui figurent dans un acte pourraient pratiquer au préjudice de tiers en leur laissant ignorer l'existence de la contre-lettre par laquelle cet acte aurait été modifié ou rapporté. Cette disposition, étant fondée sur un motif analogue à celui qui sert de base à l'art. 1328, doit être appliquée dans le même esprit que ce dernier article. Cpr. § 756, texte n° 2, notes 89 et suiv. *Voy*. aussi Duranton, XIII, 104 et 105; Toullier, VIII, 182; Plasman, § 4; Bonnier, n°s 399 et 400; Req. rej., 18 décembre 1810, Sir., XI, 1, 83; Nîmes, 14 avril 1812, Sir., XIII, 2, 216; Req. rej., 25 avril 1826, Sir., XXVI, 1, 429; Bordeaux, 25 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 41; Civ. cass., 23 février 1835, Sir., XXXV, 1, 361; Paris, 29 avril 1837, Sir., XXXVII, 2, 245; Lyon, 21 juin 1837, Sir., XXXVII, 2, 444; Civ. cass., 16 décembre 1840, Sir., XLI, 1, 167.

(51) Cpr. cependant art. 1396 et § 503.

(52) Pour prévenir, autant que possible, les fraudes qui se commettent au préjudice du trésor, par la dissimulation d'une partie du prix dans les actes de vente, l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII avait déclaré nulles et de nul effet toutes contre-lettres faites sous signature privée qui auraient pour objet une augmentation du prix stipulé dans un autre acte. Mais cette disposition a été virtuellement abrogée par l'art. 1321. Cela résulte clairement de la discussion que souleva au conseil d'État la proposition faite par M. Duchatel, directeur général de l'enregistrement, de proscrire, d'une manière absolue, l'usage des contre-lettres, discussion à la suite de laquelle la section de législation rédigea l'art. 1321, qui n'existait point dans le projet du Code. *Voy*. Locré, *Lég*., t. XII, p. 214, n° 7 [Éd. B., t. VI, p. 109]. *Voy*. aussi *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég*., t. XII, p. 395, n° 189 [Éd. B., t. VI, p. 180]; Toullier, VIII, 186 et 187; Duranton, XIII, 103; Bonnier, n° 403; Delvincourt, II, p. 819; Chardon, *du Dol et de la Fraude*, II, n° 51; Civ. rej., 10 janvier 1819, Sir., XIX, 1, 151; Aix, 21 février 1832, Sir., XXXII, 2, 263; Dijon, 9 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 687. *Voy*., en sens contraire : Merlin, *Quest*., v° Contre-lettre, § 3; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Contre-lettre, n° 12; Plasman, § 13; Bruxelles, 25 mars 1812, Sir., XIII, 2, 551; Metz, 17 février 1819, Sir., XIX, 2, 199.

[Une contre-lettre non enregistrée, portant augmentation du prix de bail convenu par acte notarié, est frappée d'une nullité absolue. Bruxelles, 15 mars 1821, *Jur. de B.*, 1821, 1, 228; *Jur. du* XIX*e siècle*, 1832, 2, 265; Dalloz, XXI, 119; Pailliet, sur l'art. 1321, n° 4.

— Le vendeur ne peut pas faire interroger l'acheteur sur faits et articles, afin de prouver une convention qui aurait augmenté le prix de la vente, parce que cette convention serait, comme contre-lettre, frappée de nullité par l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII. Liége, 22 décembre 1817, *Pasicrisie* à cette date.]

(53) L'art. 1318 statue sur des actes d'une nature toute particulière, et comme, pour leur donner la force probante d'actes sous seing privé, il n'exige d'autre condition que la signature des parties, on ne peut, sans dénaturer sa disposition, la combiner avec les art. 1325 et 1326. Il est d'ailleurs bien évident que les parties qui s'adressent à un officier public pour faire constater leurs conventions, ne peuvent songer à remplir des formalités qui ne sont pas requises dans les actes publics, et qu'en subordonnant l'application de l'art. 1318 à l'observation des formalités prescrites par les art. 1325 et 1326, on rendrait sa disposition à peu près illusoire. Bonnier, n° 377. Cp. les autorités citées à la note suivante. *Voy*., en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 1326; Zachariæ, § 751, texte et note 9.

(54) C'est ce qui a été formellement reconnu au conseil d'État lors de la discussion sur l'art. 1318. *Voy*. Locré, *Lég*., t. XII, p. 215, n° 11 [Éd. B., t. VI, p. 110]; Duranton, XIII, 71; Bonnier, n° 377. Bruxelles, 17 juin 1812, Sir., XIII, 2, 67; Paris, 13 avril 1813, Sir., XIV, 2, 255; Req. rej., 8 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 453.

(55) Ainsi, un acte de vente dressé par un huissier ou par un officier de l'état civil ne vaudrait pas comme acte

ou d'un acte dressé par le clerc d'un notaire hors de la présence de ce dernier, et non revêtu de sa signature (56).

Du reste, pour que l'art. 1318 puisse recevoir son application, il faut que l'acte, nul comme acte authentique, soit revêtu des signatures de tous les obligés (57). Si plusieurs personnes devaient s'engager, soit conjointement, soit même solidairement, et que l'acte ne porte que les signatures d'une ou de plusieurs de ces personnes, il ne peut, comme écrit sous seing privé, faire preuve contre les signataires de l'existence de la convention (58).

§ 756.

b. *Des actes sous seing privé* (1).

1° *De la forme des actes sous seing privé.*

Les actes sous seing privé sont les actes faits sans l'intervention d'officiers publics, et sous la seule signature des parties.

La signature (2) des parties forme une condition essentielle à l'existence de tout acte sous seing privé. Elle ne peut être remplacée, ni par une simple croix, ni par d'autres marques (3). Un acte simplement sous-marqué par l'une des parties doit, en ce qui la concerne, être considéré comme non avenu, et ne forme même pas contre elle de commencement de preuve par écrit (4).

La signature peut être donnée en blanc, c'est-à-dire avant la rédaction par écrit des conventions arrêtées entre les parties. Lorsque l'acte ainsi signé (5) est plus tard rempli par la partie à laquelle il a été confié, ou de son ordre (6), il fait foi des déclarations, conventions, ou obligations qu'il constate, tout comme si la signature n'y avait été apposée qu'après

sous seing privé, s'il n'avait pas été fait en double. L'article 1318 est évidemment inapplicable à de pareils actes. Si cet article parle de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier public, en termes généraux et sans aucune restriction, il suffit cependant de le rapprocher de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, auquel il a été emprunté, pour se convaincre que le législateur n'a eu en vue que l'incompétence relative au ressort, et l'incapacité résultant de la parenté ou de l'alliance. Bonnier, n° 377.

(56) Paris, 17 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 119.

(57) L'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI exige formellement, pour qu'un acte notarié, nul comme tel, puisse valoir comme écrit privé, qu'il soit revêtu de la signature *de toutes les parties contractantes*, et il n'est pas douteux que l'art. 1318 n'ait été rédigé dans le même esprit. Par cela seul qu'un acte authentique, nul comme tel, et qui ne se trouve pas signé de toutes les parties contractantes, ne prouve, en aucune façon, contre les non-signataires la preuve des engagements qu'il constate à leur charge, et ne peut leur être opposé, il ne peut pas non plus servir de preuve contre les signataires. Autrement, la position des parties ne serait plus égale, et il dépendrait des non-signataires de s'emparer de l'acte ou de le repousser, selon leur intérêt ou leur caprice; ce qui est inadmissible. Toullier, VIII, 103 et 135; Bonnier, n° 376. Req. rej., 27 mars 1812, Sir., XII, 1, 309. Du reste, il semble que l'on ne doive considérer comme parties contractantes, dans le sens de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI et de l'art. 1318, que celles des parties qui contractent un engagement quelconque. S'il s'agissait d'un acte contenant un contrat unilatéral, tel qu'un prêt, le défaut de signature du créancier ne ferait pas obstacle à l'application de ces articles. Bonnier, n° 376.

(58) Si l'acte devait, en raison de la solidarité qui y est énoncée, faire preuve de la convention à l'égard des signataires, et si, par suite, le créancier était autorisé à poursuivre contre eux, en vertu de cet acte, l'exécution de la convention, leur position se trouverait singulièrement aggravée, puisqu'ils seraient privés du recours contre les non-signataires, recours sur lequel ils avaient peut-être compté. Bonnier, n° 376. Cpr. Req. rej., 26 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 492. Un pareil acte peut-il servir de commencement de preuve par écrit pour établir que les parties qui l'ont signé ont entendu que la convention recevrait son exécution, nonobstant l'absence de signature de la part des autres? Cpr. § 764, note 20.

(1) BIBLIOGRAPHIE. — Malcpeyre, *Traité pratique des actes privés, ou modèles de tous les actes tant civils que commerciaux, que l'on peut faire sous signatures privées*. Paris, 1830, in-18. Biret, *Manuel de tous les actes sous signatures privées en matière civile, commerciale*, etc. Paris, 1836.

(2) *Voy.*, sur ce que l'on entend par signature, § 666.

(3) Cpr. § 666, texte et note 6.

(4) Bruxelles, 27 janvier 1807, Sir. VII, 2, 249; Colmar, 23 décembre 1809, Sir., X, 2, 268.

[*Voy.* aussi Bruxelles, 8 octobre 1819, 26 janvier 1826 et 23 février 1831.]

(5) On appelle blancs seings les actes de cette espèce. Dans l'ancienne jurisprudence il y avait controverse sur le point de savoir si les engagements constatés par des actes signés en blanc étaient ou non valables. Cependant l'affirmative paraît avoir prévalu dans la pratique. L'abus qu'on fit des blancs seings donna lieu à la déclaration du 22 septembre 1733, dans laquelle a été puisée la disposition de l'art. 1326 du Code civil. Merlin, *Rép.*, v° Blanc seing. Aujourd'hui, la validité des blancs seings ne peut plus être sérieusement contestée, puisqu'en punissant l'abus de pareils actes, la loi en reconnaît implicitement l'efficacité. *Voy.* Code pénal, art. 407; Toullier, VIII, 265; Bonnier, n° 548.

(6) Les règles posées au texte ne s'appliqueraient point au cas où le blanc seing aurait été frauduleusement sous-

la confection du corps d'écriture, sauf au signataire auquel on l'oppose, à prouver que les déclarations, conventions, ou obligations qui s'y trouvent énoncées, ne sont pas celles qu'il a été dans son intention de faire, de passer, ou de contracter. Cette preuve ne peut, en l'absence de commencement de preuve par écrit, être faite par témoins (7); et lors même qu'elle est régulièrement et complétement rapportée, le signataire reste engagé envers les tiers qui, sur le vu de l'acte, ont contracté de bonne foi avec l'autre partie (8).

La loi n'ayant pas réglé la forme des actes sous seing privé en général, les parties sont libres de les rédiger de la manière qu'elles jugent convenable, sans être soumises à l'observation d'aucune des formalités prescrites pour la passation des actes authentiques (9). C'est ainsi, notamment, que les actes sous seing privé peuvent être rédigés en langue étrangère, et qu'ils n'ont pas besoin d'être datés (10). C'est ainsi encore que les surcharges ou interlignes ne sont pas défendus, à peine de nullité des mots surchargés ou interlignés (11); et que les renvois ou apostilles peuvent valoir, quoiqu'ils ne soient ni signés ou parafés, ni approuvés par les parties (12).

Par exception à ce qui vient d'être dit, il est deux espèces d'actes sous seing privé, pour lesquels la loi exige des formalités spéciales, en raison de la nature des conventions ou obligations qu'ils ont pour objet de constater.

1) *De la formalité du double écrit* (13).

Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, doivent

trait à la personne à laquelle il a été confié, et rempli par un tiers à l'insu de cette personne. En pareil cas, la preuve de la soustraction et de l'abus du blanc seing peut, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, être faite par témoins, et si cette preuve est rapportée, les conventions passées par le porteur de l'acte avec des tiers doivent être annulées, encore que ces derniers aient été de bonne foi. L'abus de blanc seing commis, non par la personne à laquelle l'acte a été confié, mais par un tiers, ne constitue plus un simple délit d'abus de confiance, mais un crime de faux, dont le signataire du blanc seing n'a point à supporter les conséquences, puisque ce crime n'est pas le résultat d'un mandat que ce dernier aurait imprudemment donné à celui qui l'a commis. Toullier, VIII, 269 et 270. Cpr. Grenoble, 24 juin 1829, Sir., XXX, 2, 30; Crim. cass., 2 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 259.

(7) Arg. art. 1341. Cpr. § 765, texte n° 1, et note 11.

(8) Cpr. t. II, p. 55, note 9, *éd. Hauman* (§ 415, texte et note 1). Toullier, VIII, 267.

(9) Toullier, VIII, 257 et 258; Duranton, XIII, 127 et 128.

(10) Toullier et Duranton, *locc. citt., Voy.*, cep. art. 970; Code de comm., art. 110, 137, 188 et 332.

(11) En disant que les mots surchargés ou interlignés ne sont pas nuls, nous voulons simplement indiquer qu'on ne doit pas leur appliquer la peine de nullité prononcée par l'art. 16 de la loi du 25 ventôse an XI, et nous n'entendons pas soutenir qu'ils doivent toujours être considérés comme faisant partie intégrante de l'acte, et jouir, en conséquence, de la foi qui s'attache à cet acte. La question de savoir quelle est la valeur de pareils mots, dépend entièrement et uniquement de celle de savoir si la signature de la partie à laquelle on les oppose s'y applique ou non. Or, si cette dernière question doit être résolue affirmativement, par exemple, dans le cas où les mots surchargés ou interlignés sont de la main de la partie contre laquelle on s'en prévaut, et dans celui où, s'agissant d'un acte fait en double, ces mots se trouvent également dans les deux originaux, elle doit, au contraire, être décidée par la négative, dans les hypothèses inverses. Cpr. Bordeaux, 17 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 351. *Voy.* en particulier, sur un cas de surcharge de la date d'un testament olographe : Civ. rej., 11 juin 1810, Sir., X, 1, 289; et sur la rature d'une quittance écrite au bas d'un acte d'obligation : Civ. cass., 23 décembre 1828, Sir., XXIX, 1, 17.

(12) Cpr. L. du 25 ventôse an XI, art. 15. Les observations faites à la note précédente sur les surcharges et les interlignes s'appliquent également aux renvois et aux apostilles.

(13) La théorie des doubles écrits, inconnue en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, fut introduite par plusieurs arrêts du parlement de Paris, dont le premier est du 30 août 1736. Elle reposait sur les idées suivantes : Il est de l'essence des conventions synallagmatiques que le lien de droit qui en résulte existe avec la même efficacité pour chacune des parties, et qu'elles aient l'une et l'autre les mêmes moyens de se contraindre réciproquement à l'accomplissement de leurs obligations. Or, si une pareille convention se trouvait constatée par un acte sous seing privé fait en un seul original, celle des parties qui serait porteur de l'acte aurait le moyen de contraindre l'autre à l'exécution de la convention, tandis que, de son côté, elle resterait libre de s'y soustraire. La circonstance que l'acte n'est rédigé qu'en un seul original empêche donc que le lien de droit existe avec une égale force pour les deux parties, et vicie, par cela même, la convention dans son principe. Mais cette argumentation n'est que spécieuse, et repose en définitive sur une confusion entre le lien juridique résultant d'une convention, et la preuve de l'existence de cette convention. En effet, la convention se trouve formée dès que les deux parties ont donné leur consentement; et soit qu'on puisse la prouver ou non, elle n'en a pas moins la vertu intrinsèque de lier irrévocablement les contractants, aux yeux de la loi. Aussi, la jurisprudence du

être rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit renfermer la mention de l'observation de cette formalité. (Art. 1325, al. 1 et 3.)

La disposition de l'art. 1325 ne concerne que les conventions synallagmatiques parfaites, c'est-à-dire celles qui, d'après leur nature et dès leur origine, soumettent les parties à des engagements réciproques, comme, par exemple, la vente, le louage, la société, la transaction, le partage (14). Elle ne s'applique point aux conventions synallagmatiques imparfaites, telles que le mandat et le dépôt, encore qu'un salaire ait été stipulé au profit du mandataire ou du dépositaire (15). A plus forte raison, cette disposition est-elle étrangère aux contrats ou actes purement unilatéraux et notamment aux simples reconnaissances de dettes, quoiqu faites avec stipulation de termes (16), aux ar rêtés de compte (17), et aux actes de cautio nement (18). Toutefois, une convention unil térale de sa nature peut, en raison des claus et conditions particulières sous lesquelles el est conclue, prendre le caractère d'une vérit ble convention synallagmatique, donnant li à l'application de l'art. 1325. C'est ce qui a rive, par exemple, en matière de cautionn ment, lorsque la caution ne s'engage que so la condition expresse que le créancier suspend ses poursuites contre le débiteur pendant u délai déterminé (19). C'est encore ce qui a lie lorsque le débiteur lui-même contracte, so la même condition, un nouvel engageme envers le créancier (20).

parlement de Paris a-t-elle rencontré beaucoup d'opposition, et n'a-t-elle pas été universellement adoptée. Cpr. Denisart, *Collection nouvelle*, v° Double écrit; Merlin, *Rép.*, *eod. v°*, n°s 1 à 7. Les rédacteurs du Code civil n'ont voulu ni rejeter d'une manière absolue, ni consacrer purement et simplement la doctrine du parlement de Paris. Dans le système qu'ils ont adopté, le vice résultant de ce qu'un acte sous seing privé, contenant une convention synallagmatique, aurait été rédigé en un seul original, a bien pour effet de priver de toute efficacité l'acte considéré comme moyen de preuve, mais n'affecte pas la convention elle-même. Ce système qui, quoique moins vicieux que celui du parlement de Paris, est encore l'objet de critiques assez vives, ne peut, à notre avis, recevoir d'autre explication que celle-ci : Lorsqu'un acte sous seing privé, constatant une convention synallagmatique, n'a été fait qu'en un seul original, les parties ne peuvent être considérées comme ayant voulu s'engager définitivement, et doivent, au contraire, être présumées n'avoir entendu signer qu'un simple projet. L'acte n'indique donc par lui-même, quelque formelle qu'en soit la rédaction, qu'un projet de convention, et se trouve ainsi frappé d'inefficacité, en tant que l'on voudrait y puiser la preuve d'une convention définitive. Mais, comme la présomption dont s'agit n'a rien d'absolu, et qu'il est possible que, malgré l'apparence contraire résultant de la forme de l'acte, les parties aient entendu s'engager définitivement l'une envers l'autre, la convention devra recevoir son exécution, si la preuve en est établie à l'aide de moyens indépendants de cet acte. Nous ferons remarquer, en terminant, que les explications données sur l'art. 1325, par MM. Bigot-Préameneu (*Exposé des motifs*, Locré, *Lég.*, t. XII, p. 396, n° 193 [Éd. B., t. VI, p. 181]) et Jaubert (*Rapport au tribunat*, Locré, *Lég.*, XII, p. 511, n° 11 [Éd. B., t. VI, p. 226]) ne sont point exactes, puisqu'elles assignent à la disposition de cet article les motifs qui servaient de base à la jurisprudence du parlement de Paris, et conduiraient ainsi à conclure que l'inobservation de la formalité du double écrit rend nulle la convention elle-même, conclusion que repousse évidemment la rédaction de l'article 1325. Cpr. note 32 *infra*.

(14) Delvincourt, II, p. 386; Toullier, VIII, 326; Duranton, XIII, 146; Bonnier, 565; Civ. cass., 26 octobre 1808, Sir., IX, 1, 154. Cpr. § 341, texte n° 1.

(15) Duranton, XIII, 150. Cpr. t. I, p. 379, note 7, édit. *Hauman* (§ 341, note 2 *in fine*).

(16) Civ. cass., 26 octobre 1808, Sir., IX, 1, 154.

(17) Toullier, VIII, 331; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Double écrit, n°s 20 et 21. Aix, 12 juillet 1813, Sir., XIV, 2, 234; Orléans, 22 août 1840, Sir., XL, 2, 433.

(18) Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 146.

(19) En effet, la promesse faite par le créancier de suspendre ses poursuites contre le débiteur, est une obligation de ne pas faire, dont la violation peut et doit donner lieu à des dommages-intérêts; et comme la caution ne s'est engagée que sous la foi de cette promesse, il ne doit pas être au pouvoir du créancier de profiter du cautionnement, si cela lui semble avantageux, ou d'y renoncer, si cela entre mieux dans ses intérêts. Duranton, XIII, 152; Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 2, n° 6. Civ. rej., 14 mai 1817, Sir., XVIII, 1, 47 : Req. rej., 25 juillet 1818, Sir., XIX, 1, 242.

(20) Cette proposition n'est pas contraire à ce qui a été dit plus haut (*voy.* note 16), sur les reconnaissances de dette, faites avec stipulation de termes de payement. En effet, le débiteur qui, en reconnaissant une dette non encore régulièrement constatée, se fait accorder des termes, n'a pas besoin d'un double de l'acte qu'il fournit au créancier, puisque, pour le poursuivre, ce dernier sera dans la nécessité de produire cet acte. Mais il en est tout autrement du débiteur dont la dette est régulièrement constatée, et qui contracte un engagement nouveau dans le but d'obtenir des termes. Les observations présentées à la note précédente s'appliquent parfaitement à cette dernière hypothèse.

Du reste, la disposition de l'art. 1325 cesse l'être applicable, lorsque l'une des parties contractantes a, dès avant la rédaction de l'acte, pleinement exécuté toutes ses obligations, ou qu'elle les exécute au moment de cette rédaction, et que l'autre partie n'ayant plus à faire valoir sur la chose qui forme l'objet de la convention, aucun droit, même simplement éventuel, est absolument sans intérêt à avoir un original en sa possession. C'est ainsi que l'acte sous seing privé qui constate une vente faite au comptant, et sans condition ni réserve au profit du vendeur, n'a pas besoin d'être rédigé en double (21). Il en serait autrement si la vente, quoique faite au comptant, avait eu lieu sous la réserve d'un droit ou d'une faculté quelconque en faveur du vendeur (22).

Lorsque, dans une convention synallagmatique, il figure plus de deux personnes, on ne doit considérer comme parties ayant un intérêt distinct, que celles auxquelles la convention impose, par elle-même et dès l'origine, des obligations réciproques les unes à l'égard des autres. Quant à ceux des contractants que la convention ne soumet pas, dès le principe, à des obligations réciproques, ils sont à considérer comme ayant un intérêt commun, et par suite, comme ne formant ensemble qu'une seule et même partie, encore que l'exécution de la convention puisse faire surgir entre eux des intérêts opposés et donner lieu à des actions en recours, ou à des opérations de partage, de liquidation ou de règlement de compte (23). Ainsi, lorsque plusieurs associés traitent avec un tiers pour des affaires de la société, ils doivent être envisagés comme une seule partie, de telle sorte qu'il suffit que l'acte sous seing privé qui constate la convention soit rédigé en deux originaux. Il en est de même dans le cas où plusieurs copropriétaires vendent ensemble une chose commune (24), et dans celui où plusieurs enfants, comme héritiers de leur père, font avec leur mère un traité relatif à ses reprises ou conventions matrimoniales (25). Par la même raison, on doit, dans un acte constatant une société en commandite, considérer tous les associés gérants d'une part, et tous les commanditaires d'autre part, comme ne constituant, les uns à l'égard des autres, que deux parties ayant un intérêt distinct (26).

Il n'est pas indispensable que la signature de toutes les parties se trouve sur chacun des originaux de l'acte. Il suffit que les originaux qui sont entre les mains de chacune des parties portent la signature de toutes les autres (27).

La mention que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, remplit suffisamment le vœu de la loi, bien qu'elle ne soit pas accompagnée de l'indication du nombre de ces originaux.

La mention mensongère qu'un acte a été rédigé en plusieurs originaux, ne couvre pas le

(21) Toullier, VIII, 327 et 328; Duranton, XIII, 146; Bonnier, 565. Cpr. § 341, texte, n° 1.

(22) En pareil cas, le vendeur a besoin d'un original de l'acte de vente, pour pouvoir exercer les droits réservés à son profit, soit contre l'acheteur, soit contre les tiers. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 533; Agen, 17 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 122.

(23) C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions de l'article 1325 : *parties ayant un intérêt distinct, personnes ayant le même intérêt*, expressions qui doivent être interprétées *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire, d'après les idées sur lesquelles repose cet article, et le but que le législateur s'est proposé en l'insérant dans le Code. Il peut, sans doute, arriver que celui des contractants qui aura reçu un des doubles, tant pour lui que pour ses coïntéressés, s'entende avec l'autre partie pour supprimer l'acte, et frustrer ainsi ces derniers du bénefice de la convention; mais, en pareil cas, ceux-ci doivent s'imputer d'avoir mal placé leur confiance. D'ailleurs, cet inconvénient n'est pas celui que l'art. 1325 a eu pour objet de prévenir. Cpr. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 282, n° 67 [Éd. B., t. VI, p. 135]). Duranton, XIII, 154.

(24) Duranton, *loc. cit.* Amiens, 24 prairial an XIII, Sir., VII, 2, 923.

(25) Req. rej., 2 mars 1808, Sir., VIII, 1, 252.

(26) Req. rej., 20 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 38.

(27) Il est d'usage que les parties qui contractent une convention synallagmatique se contentent de l'échange de leurs signatures; et cet échange remplit complétement le vœu de la loi. Si chacun des contractants doit, par sa signature, fournir aux autres un titre contre lui, les parties n'ont pas besoin de s'engager envers elles-mêmes par leurs propres signatures. Merlin, *Répert.*, v° Double écrit, n° 6; Toullier, VIII, 344; Duranton, XIII, 156. Cpr. Civ. cass., 13 octobre 1806, Sir., VII, 1, 923; Civ. rej., 8 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 33.

vice résultant de ce qu'en réalité cette formalité n'a pas été accomplie. Si donc il était reconnu qu'un acte n'a été rédigé qu'en un seul original, il devrait, nonobstant la mention contraire qui y serait contenue, être déclaré non valable (28).

Réciproquement, la circonstance qu'un acte a été réellement rédigé en plusieurs originaux, ne couvre pas le défaut de mention de l'accomplissement de cette formalité (29). On ne peut donc, en l'absence de cette mention, être admis à prouver, par des moyens quelconques, que l'acte a été fait double (30).

Le défaut de rédaction en double d'un acte sous seing privé contenant une conventi synallagmatique, ou le défaut de mention l'accomplissement de cette formalité entrai la présomption légale qu'il n'a existé entre parties qu'un simple projet de convention, enlève, en conséquence, à l'acte toute force toute valeur, en tant qu'on voudrait y puis la preuve complète, ou même un simple co mencement de preuve par écrit d'une conve tion définitive (31). Mais cette présompti n'est pas absolue, et n'a pas pour effet de re dre les parties non recevables à réclamer, l'u contre l'autre, l'exécution de la convention, en réalité, elle a été conclue d'une mani

(28) Cpr. Req. rej., 25 février 1835, Sir., XXXV, 1, 225; Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 299.

(29) L'absence de cette mention laisse les parties dans la même position où elles se trouveraient si l'acte n'avait pas été fait double, puisque chacune d'elles peut, en supprimant son original, nier que l'acte ait été fait double. Il en résulte que l'omission de cette mention vicie l'acte, quand bien même l'existence des deux originaux ne paraît pas douteuse. Jaubert, *Rapport au tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 512, n° 11 [Éd. B., t. VI, p. 227].

(30) Toute preuve de ce fait devrait être rejetée comme non relevante. La cour royale de Bourges (29 mars 1831, Sir., XXXII, 2, 82) n'est donc pas allée assez loin lorsque, dans une espèce où l'une des parties avait offert de prouver par témoins que l'acte avait été fait double, elle n'a rejeté cette preuve que par application de l'art. 1341.

(31) Cpr. note 13 *supra*. La question de savoir si l'acte sous seing privé, non valable pour cause d'inobservation des formalités prescrites par l'article 1325, peut du moins servir de commencement de preuve par écrit, est fortement controversée. Pour l'affirmative, on se prévaut de l'article 1347, en disant qu'un pareil acte étant incontestablement un écrit émané des parties dont il porte la signature, et rendant d'ailleurs vraisemblable le fait de la convention qu'il constate, réunit tous les caractères constitutifs du commencement de preuve par écrit. On ajoute que le système contraire prête au législateur une inconséquence choquante, puisque, aux termes de l'art. 1347, de simples énonciations, plus ou moins précises, contenues même dans des lettres missives qui sont cependant des écrits essentiellement unilatéraux, peuvent servir de commencement de preuve par écrit d'une convention synallagmatique, et qu'il doit en être ainsi, à plus forte raison, d'un écrit rédigé tout exprès pour constater la convention, et qui, en l'absence de l'article 1325, devrait être considéré comme la prouvant pleinement. *Voyez* en ce sens : Toullier, VIII, 322, IX, 84 et 85; Merlin, *Rép.*, v° Double écrit, n° 8 3°; Delvincourt, II, 615; Troplong, *de la Vente*, I, n° 33; Solon, *Théorie des nullités*, II, 29 et suiv. Bordeaux, 3 mars 1826, Sir., XXVI, 2, 267; Besançon, 12 juin 1828, Sir., XXVIII, 2, 274. Mais les raisons qui viennent d'être rappelées nous paraissent manquer de solidité. On comprend parfaitement qu'une simple lettre missive puisse servir de commen ment de preuve par écrit d'une convention, lorsqu'ell trait à son exécution, ou qu'elle renferme des énonciatio quelconques de nature à rendre vraisemblable le fait de la conclusion définitive de cette convention. Mais il n'en e pas de même d'un écrit que la loi déclare non valable, par qu'elle présume, d'après sa forme même, qu'il n'a question entre les parties que d'un simple projet de co vention, et qu'elles n'ont entendu se lier définitivement q par la rédaction d'un acte régulier. Prétendre qu'un par écrit rend vraisemblable l'existence d'une convention dé nitive, c'est se mettre en opposition évidente avec l'espri de l'art. 1325. Nous ajouterons que si la partie qui est possession de l'acte pouvait l'invoquer comme formant commencement de preuve par écrit, et demander, en co séquence, à être admise à la preuve testimoniale, elle jo rait d'un avantage considérable dont l'autre partie trouverait privée, et qu'à cet égard encore les partis de l'opinion que nous combattons se mettent en contradi tion avec l'esprit de la loi, qui, de l'aveu de tout le mond a eu en vue d'établir, quant à la facilité de la preuve, u parfaite égalité de position entre les parties engagées da une convention synallagmatique. Vainement dirait-on que dernier argument prouve trop, puisqu'en le pressant, il résulterait, contrairement à l'opinion généralement admi que ni des lettres missives, ni aucune autre espèce d'écri faits en un seul original, ne pourraient servir de commencement de preuve par écrit de pareilles conventions. faisant cette objection, on oublie que c'est par une raison toute spéciale, tirée de l'esprit dans lequel l'art. 1325 a été rédigé, que nous nous refusons à admettre comme commencement de preuve par écrit les actes non valables aux termes de cet article, et que dès lors la solution que nous adoptons à cet égard ne saurait être étendue à des actes d'une autre nature. *Voyez* dans le sens de notre opinion : Duranton, XIII, 164; Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 2, n° 10; Chardon, *du Dol et de la Fraude*, I, 125; Paris, 27 novembre 1811, Sir., XII, 2, 60; Colmar, 6 mars 1813, Sir., XIII, 2, 275; Aix, 23 novembre 1813, Sir., XIV, 2, 209; Amiens, 15 juillet 1826, Sir., XXVIII, 2, 175; Bourges, 29 mars 1831, Sir., XXXII, 2, 82.

itive. Il en résulte que l'une des parties dmise à déférer à l'autre le serment litis-oire ou à la faire interroger sur l'existence e convention définitive, et même à prou-e fait par témoins, si l'objet de la conven-ne dépasse pas 150 fr., ou qu'il en existe commencement de preuve par écrit, en rs et indépendamment de l'acte sous seing é (32).

a non-validité d'un acte sous seing privé ltant, soit du défaut de mention de sa ré-ion en plusieurs originaux, soit de ce qu'en té il n'a été fait qu'en un seul original (33), ouvre par l'exécution totale ou partielle de onvention qu'il renferme (34). Toutefois, a convention n'avait été exécutée que par e des parties, sans que l'autre eût, en aucune façon, concouru ou participé à l'exécution (35), le vice de l'acte subsisterait quant à cette dernière, qui serait encore admise à l'opposer (36). (Art. 1325, al. 2.) C'est ainsi, par exemple, que dans le cas d'une vente constatée par un acte sous seing privé non fait double, le payement d'une partie du prix, versée par l'acquéreur entre les mains du vendeur lui-même, couvre le vice de l'acte à l'égard des deux parties, tandis que le payement fait entre les mains d'un tiers, en vertu d'une délégation contenue dans l'acte, ne produit cet effet qu'à l'égard de l'acquéreur.

Mais les faits d'exécution partielle, tels que le payement d'un à-compte, constatés par l'acte même, n'effaceraient pas le vice dont il se trouve entaché (37).

) Cpr. note 13 *supra*. D'après la jurisprudence du ment de Paris, l'inobservation de la formalité du le viciait la convention dans son essence, et la faisait dérer comme non avenue à défaut de lien réciproque. concluait logiquement de ce principe, que l'exécution e de la convention n'en opérait pas la confirmation. ejetant cette conséquence, les rédacteurs du Code civil mplicitement abandonné le principe d'où elle décou-Ce qui prouve d'ailleurs qu'ils n'ont pas voulu consa-dans toute son étendue la doctrine du parlement de s, c'est la rédaction même du 1er alinéa de l'art. 1325. ffet, cet article ne dit pas : *Les conventions synallagma-es contenues dans des actes sous seing privé ne sont bles qu'autant que ces actes ont été faits*, etc. Il porte : *actes sous seing privé qui contiennent des conventions allagmatiques ne sont valables*, etc., ce qui indique rement que, dans la pensée du législateur, la non-vali-ne s'attache qu'au contenant, c'est-à-dire à l'acte sous g privé comme tel, et non au contenu, c'est-à-dire à la vention qu'il renferme. Tous les commentateurs du e sont d'accord sur ce point. *Voy.* notamment : Toul-, VIII, 318; Merlin, *Rép.*, v° *cit.*, n° 8; Bonnier, n° 564.

) Le second alinéa de l'art. 1325 ne parlant que du t de mention de la rédaction en double, on en a con-par argument *a contrario*, que l'exécution de la con-tion couvre bien l'irrégularité résultant de l'absence de e mention, mais n'efface pas le vice résultant de ce n réalité l'acte n'a pas été fait double. *Voy.* en ce sens : xelles, 2 décembre 1807, Sirey, VIII, 2, 76. Mais cet ment est fautif, puisqu'il tend à créer une exception principe général posé par l'art. 1338, et qu'il n'existe un motif de distinguer, quant à l'application de ce prin-e, entre les deux hypothèses dont s'agit. Toullier, VIII, ; Duranton, XIII, 161. Turin, 6 mai 1806, Sir., VI, 2, ; Bruxelles, 22 avril 1812, Sir., XIII, 2, 15; Civ. cass., février 1814, Sir., XIV, 1, 154; Req. rej., 1er mars 1830, r., XXX, 1, 83. [Bruxelles, 27 novembre 1824, *Pasicrisie* ge à cette date; Dalloz, t. XI, p. 135, n° 3.

(34) Les faits d'exécution postérieurs à la signature de l'acte écartent complétement la présomption qu'il n'a existé entre les parties qu'un simple projet de convention. Cpr. la note précédente.

(35) Le plus souvent les faits d'exécution d'une convention synallagmatique sont communs aux deux parties, en ce que l'une d'elles reçoit ou accepte ce que l'autre paye ou livre; et lorsqu'il en est ainsi, la convention doit être considérée comme ayant été exécutée par les deux parties. Toullier, VIII, 341; Duranton, XIII, 162.

(36) La disposition du second alinéa de l'art. 1325, d'après laquelle le défaut d'observation de la formalité du double ne peut être opposé par celui qui, de sa part, a exécuté la convention, ne nous paraît guère en harmonie avec l'esprit général de cet article. En pareil cas, la position des parties n'est plus égale, puisque l'une d'elles se trouve désormais irrévocablement liée, tandis que l'autre reste libre d'exécuter ou de ne pas exécuter la convention. D'un autre côté, le même acte qui, à l'égard de l'une des parties, prouve complétement l'existence d'une convention définitive, n'indique, à l'égard de l'autre, qu'un simple projet de convention, ce qui est difficile à comprendre. Il semble que pour être conséquent à lui-même, le législateur n'eût dû admettre, comme couvrant le vice résultant de l'inobservation de la formalité du double, que des faits d'exécution communs aux deux parties.

(37) Un acte qui ne prouve pas que les parties aient définitivement conclu la convention qu'il énonce, ne peut pas davantage prouver qu'elles aient entendu l'exécuter comme une convention définitivement arrêtée. Lors donc qu'un pareil acte constate le payement d'un à-compte, on est conduit, par la force des choses, à n'envisager ce payement que comme ayant été fait à valoir sur la convention que les parties se proposaient de conclure, c'est-à-dire dans une prévision qui ne s'est pas réalisée. Toullier, VIII, 335 et 337. Bruxelles, 2 décembre 1807, Sir., VIII, 2, 76. *Voy.* aussi la note 22 *supra*, et les autorités qui y sont citées. Du reste, il nous paraît hors de doute que si un acte sous seing privé,

Le dépôt d'un acte sous seing privé, non valable d'après l'art. 1325, entre les mains d'un notaire, ou même d'une personne privée chargée de le conserver ou d'en faire usage dans l'intérêt commun des parties, équivaut, de la part de celles qui ont concouru à ce dépôt, à l'exécution de la convention contenue dans l'acte (38). Ainsi, lorsque le dépôt a été effectué, d'un commun accord, par les deux parties, le vice de l'acte se trouve purgé à l'égard de toutes les deux (39). Si, au contraire, le dépôt n'avait été fait que par l'une des parties, l'irrégularité ne serait couverte qu'à son égard (40).

Du reste, l'une des parties ne peut, contre le gré de l'autre, réparer l'omission de la formalité du double, en lui notifiant, soit une déclaration d'acceptation de la convention, soit le dépôt de l'acte entre les mains d'un notaire (41).

Le vice résultant de l'inobservation de la formalité du double ne se couvre point par la prescription de dix ans établie par l'article 1304 (42).

La disposition de l'art. 1325 ne s'applique point aux conventions synallagmatiques qui constituent, à l'égard de toutes les parties, des actes de commerce, peu importe d'ailleurs qu'elles soient ou non intervenues entre commerçants (43). Si une convention synallagmatique ne constituait un acte de commerce que par rapport à l'une des parties, l'acte sous seing privé ayant pour objet de la constater devrait, pour être valable quant à l'autre partie, être fait double. D'un autre côté, la formalité du double doit être observée toutes les

non fait double, ne forme pas même un commencement de preuve par écrit de l'existence d'une convention définitive, il n'en prouve pas moins d'une manière complète les payements qu'il constate, en tant qu'on les envisage comme faits à valoir sur la convention projetée entre les parties; et la restitution de payements ainsi faits peut être demandée au moyen d'une véritable *condictio, causa data, causa non secuta.*

(38) En effet, le dépôt d'un acte sous seing privé fait pour le compte et dans l'intérêt commun de toutes les parties, exclut de la part de celles qui ont concouru à ce dépôt l'idée d'un simple projet de convention. Cpr. les autorités citées aux notes 39 et 40. A cet égard, il n'y a pas de distinction à établir entre le cas où le dépôt a eu lieu dans l'étude d'un notaire, et celui où l'acte a été remis à un simple particulier. Grenoble, 2 août 1839, Sir., XL, 2, 196. *Voyez* en sens contraire : Caen, 24 avril 1822, Sir., XXV, 2, 169. Du reste, si le porteur d'un acte fait en un seul original l'avait déposé entre les mains d'un tiers, non pour le compte de toutes les parties, mais uniquement dans son intérêt personnel, ce dépôt ne couvrirait pas, même à son égard, le vice de l'acte.

(39) Paris, 27 janvier 1806, Sir., VII, 2, 924; Req. rej., 25 février 1835, Sir., XXXV, 1, 225; Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 299.

(40) Bourges, 27 juin 1823, Sir., XXIV, 2, 51; Bordeaux, 13 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 170. Cpr. cependant Req. rej., 20 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 38.

(41) MM. Toullier (VIII, 325) et Rolland de Villargues (*Rép. du notariat*, v° Double écrit, n° 51) enseignent le contraire, en se fondant sur un arrêt du parlement de Paris du 30 août 1777, rapporté par Merlin (*Rép.*, v° Double écrit, n° 2). Mais cette décision, rendue dans des circonstances toutes particulières, ne peut être suivie sous le Code civil. Il résulte, en effet, clairement du second alinéa de l'art. 1325, que si l'une des parties peut, par son fait, perdre le droit d'exciper de l'omission de la formalité du double, elle ne peut pas priver l'autre du bénéfice de cette exception. D'ailleurs, dans le système que nous combattons, il dépendrait de l'un des contractants de se servir de l'acte pour contraindre l'autre à l'exécution de la convention, tandis que ce dernier n'aurait pas les mêmes facilités, et c'est là précisément l'inconvénient que le législateur a voulu prévenir. Vainement dit-on que la convention synallagmatique contenue dans un acte non fait double doit, pour le moins, avoir l'effet d'une offre faite par l'une des parties à l'autre, et que l'acceptation de l'offre rend le contrat parfait. Ce raisonnement repose sur une confusion évidente d'idées. Sans doute que l'acceptation d'une offre suffit pour la formation d'un contrat, lorsque celui qui a fait l'offre a explicitement ou implicitement fait connaître l'intention de s'engager définitivement pour le cas où cette offre viendrait à être acceptée. Mais lorsqu'il n'a existé entre les parties qu'un simple projet de convention, on ne peut pas dire que l'une d'elles ait fait à l'autre une offre de nature à la lier en cas d'acceptation; et lors même qu'on admettrait l'existence d'une offre de cette nature, on devrait tirer de l'absence d'un double original la conséquence que cette offre n'a pas été agréée ou qu'elle a été rétractée à temps utile. Ajoutons que l'art. 1325 s'occupant non de la convention elle-même, mais uniquement de la force probante de l'acte qui la contient, les règles sur la formation des contrats ne peuvent servir à l'interprétation de cet article.

(42) Duranton, XIII, 165.

(43) Cette exception résulte de l'article 109 du Code de commerce, qui s'applique non-seulement aux achats et ventes, mais à toutes les conventions constituant des actes de commerce, et qui, d'un autre côté, ne distingue point entre le cas où de pareilles conventions sont intervenues entre commerçants et celui où elles ont eu lieu entre non-commerçants. Toullier, VIII, 342; Duranton, XIII, 149; Trèves, 30 mai 1810, Sir., VII, 2, 924. M. Pardessus (*Cours de droit commercial*, I, 245) ne paraît cependant admettre l'exception dont s'agit que relativement aux conventions intervenues entre des commerçants.

lois qu'il s'agit de conventions synallagmatiques qui, quoique faites entre commerçants, et réglées par le droit commercial, ne forment cependant pas des actes de commerce (44). C'est ce qui a lieu notamment pour les sociétés commerciales, soit proprement dites, soit en participation (45).

2) *Du bon pour, ou approuvé* (46).

Tout acte sous seing privé contenant un engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une certaine quantité de choses qui se déterminent au compte, au poids ou à la mesure (47), doit, à moins qu'il ne soit écrit en entier de la main de la partie obligée, être revêtu d'un *bon pour* ou *approuvé* écrit de sa main, et énonçant en toutes lettres la somme ou la quantité promise. (Art. 1326.) Il importe peu, sous ce rapport, que l'acte soit signé par une seule personne ou par plusieurs, et que les divers signataires se soient engagés conjointement ou même solidairement. Ainsi, lorsque plusieurs personnes se sont engagées conjointement ou solidairement, la formalité dont s'agit doit être remplie par chacun des obligés, encore que le corps de l'acte soit écrit en entier de la main de l'un d'eux (48). C'est ce qui a lieu notamment dans le cas où une femme mariée signe avec son mari un acte écrit en entier de la main de ce dernier (49).

D'un autre côté, il n'y a pour l'application de l'art. 1326 aucune distinction à faire, soit en raison de la forme de l'acte, soit en raison de la nature particulière de l'engagement et des circonstances dans lesquelles il a été contracté (50). De là résultent entre autres les conséquences suivantes :

1) Un acte qui, en réalité, contient un enga-

(44) M. Toullier (VIII, 342) enseigne, par argument *a contrario* de l'article 39 du Code de commerce, que l'article 1325 est inapplicable à toutes les conventions qui rentrent dans le droit commercial, et M. Pardessus (*op. et loc. cit.*) semble être du même avis. Mais cette manière de voir nous paraît inexacte. L'article 39 du Code de commerce ne rappelle, en effet, que transitoirement la disposition de l'article 1325 du Code civil, et rien n'indique qu'en la déclarant applicable aux actes de société, le législateur soit parti de la supposition que, de sa nature, elle était étrangère à toute espèce de conventions réglées par le droit commercial, et qu'il ait entendu établir une règle spéciale et tout exceptionnelle pour les actes de société. L'argument *a contrario* que l'on tire de l'article 39 du Code de commerce, est donc sans force et doit être rejeté, puisqu'il tend, en définitive, à créer une exception à une règle de droit commun. Cpr. Code de commerce, art. 195, 282, 311 et 332.

(45) Colmar, 28 août 1816, Sir., XVII, 2, 408. La cour royale de Lyon (18 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 194) a également appliqué l'art. 1325 à un acte sous seing privé qui contenait, de la part de l'un des créanciers d'une faillite, adhésion au concordat fait avec le failli.

(46) La formalité du *bon pour* ou *approuvé* a été empruntée à la déclaration du 22 septembre 1733, qui l'avait établie dans le but de mettre un terme aux abus de blancs seings, dont les exemples étaient devenus très-fréquents. Cpr. note 5 *supra*. On a fait observer, avec raison, que ce remède est en lui-même insuffisant, et que les exceptions admises pour les actes souscrits par des artisans, laboureurs, vignerons et gens de travail, enlèvent à la loi toute utilité réelle, en laissant sans protection la classe la plus nombreuse de la société; et celle qui, précisément, aurait eu besoin d'une protection plus particulière contre les surprises et les abus de blancs seings. Cpr. Toullier, VIII, 277 et suiv.; Duranton, XIII, 168. Du reste, il est à remarquer d'une part, que la rédaction de l'art. 1326, plus large que celle de la déclaration de 1733, étend la formalité du *bon pour* à des actes qui, autrefois, n'y étaient pas soumis, et d'autre part, que la disposition de cet article est moins rigoureuse que celle de la déclaration de 1733, en ce qu'il ne prononce pas, comme cette dernière, la nullité des actes dans lesquels cette formalité n'a pas été remplie.

(47) C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'article 1326 : *ou une chose appréciable;* termes qui, par leur généralité, semblent comprendre tout ce qui présente une valeur pécuniaire, mais dont le véritable sens est nettement indiqué par les mots qui suivent : *la somme ou la quantité de la chose*. L'art. 1326 est donc étranger aux actes qui constatent un engagement unilatéral de livrer une chose déterminée dans son individualité. Toullier, VIII, 303; Bonnier, nº 551. M. Duranton (XIII, 170) paraît être d'un avis contraire.

(48) Lorsque l'art. 1326 parle d'une promesse par laquelle *une seule partie s'engage envers l'autre*, cela doit s'entendre d'une promesse unilatérale, qu'elle soit souscrite par *un seul* ou par *plusieurs*, et non d'un engagement contracté par *une seule personne*. Toullier, VIII, 300 et 301; Duranton, XIII, 179; Bonnier, nº 550. Bruxelles, 23 juillet 1811, Sir., XII, 2, 105; Civ. cass., 8 août 1815, Sir., XVI, 1, 97. *Voy.* en sens contraire : Consultation de MM. Dupin, Tripier et Boulanger, Sir., XVI, 1, 98; Brux., 27 juin 1809, Sir., IX, 2, 407. Cpr. les autorités citées à la note suivante.

(49) Nouguier, *de la Lettre de change*, I, 302; Civ. cass., 8 août 1815, *Pasicrisie belge* à cette date; Civ. cass., 6 mai 1816, Sir., XVI, 1, 227; Req. rej., 22 avril 1818, Sir., XIX, 1, 195; Caen, 3 janvier 1827, Sir., XXVIII, 2, 84. *Voy.* en sens contraire, Paris, 29 mars 1813, Sir., XIV, 2, 78.

(50) La généralité des termes de l'art. 1326, et les motifs sur lesquels repose sa disposition, repoussent toute distinction. Ce qui ne laisse, d'ailleurs, aucun doute sur la portée de cet article, c'est la différence qui existe entre sa rédac-

gement unilatéral, doit être revêtu du *bon pour* ou *approuvé*, lors même que les parties lui ont donné la forme d'un acte synallagmatique (51).

2) Les billets à ordre ou au porteur, souscrits par des non-commerçants, sont, comme de simples promesses, soumis à la formalité dont s'agit (52). Mais il en est, en général, autrement des lettres de change (53). Toutefois, si une lettre de change devait, en raison de circonstances quelconques, être réputée simple promesse, elle ne vaudrait qu'autant qu'elle porterait le *bon pour* ou *approuvé* (54). C'est ce qui a lieu notamment pour les lettres de change souscrites par des femmes qui ne sont pas marchandes publiques (55).

3) La formalité du *bon pour* est applicable aux arrêtés de compte, par lesquels une partie s'oblige à en payer le reliquat (56), aux actes de reconnaissance de dépôt (57), et aux actes de constitution de rente (58).

4) Cette formalité est exigée pour les actes qui contiennent un engagement accessoire, tel qu'un cautionnement, comme pour ceux qui renferment un engagement principal (59). Elle n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il s'agit du cautionnement fourni, sous forme d'aval, pour garantie d'une lettre de change tirée, soit par un commerçant, soit par un non-commerçant, ou d'un billet à ordre émané d'un commerçant (60), à moins que l'aval ne soit donné par une femme non marchande publique (61).

5) Enfin, la formalité du *bon pour* ou *approuvé* est requise même dans le cas où un engagement unilatéral, contracté à l'occasion d'une convention synallagmatique, se trouve constaté dans le même acte que cette dernière. C'est ainsi, par exemple, qu'un acte de bail, qui constate en même temps une avance faite

tion et celle de la déclaration de 1733. En effet, cette déclaration était ainsi conçue : « *Tous les billets sous signature privée, au porteur, à ordre, ou autrement, causés pour valeur en argent, seront de nul effet*, etc.; » et l'on comprend que la doctrine et la jurisprudence aient assez généralement considéré cette disposition comme inapplicable à des actes qui, quoique constatant un engagement unilatéral, ne rentraient cependant pas dans l'énumération qui vient d'être rappelée, tels, par exemple, que des actes de constitution de rente ou de cautionnement. Mais en ajoutant au mot *billets*, dont le sens usuel est assez restreint, le mot générique de *promesses*, et en substituant aux expressions : *causés pour valeur en argent*, les termes généraux : *par lesquels une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable*, les rédacteurs du Code civil ont clairement manifesté l'intention de soumettre indistinctement à la formalité du *bon pour*, tout acte sous seing privé contenant un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, ou une certaine quantité de denrées ou de marchandises. Cpr. les arrêts cités à la note 59 *infra*.

(51) Toullier, VIII, 307. Cpr. Civ. cass., 7 juin 1793, Sir., I, 1, 34; Bordeaux, 3 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 204.

(52) Cpr. déclaration de 1733, et note 50 *supra*. Merlin, *Rép.*, vº Ordre (billet à), § 1, art. 5; Duranton, XIII, 178; Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 245; Nouguier, *op. cit.*, I, 500; Civ. cass., 27 janvier 1812, Sir., XII, 1, 144; Paris, 20 mars 1830, Sir., XXXI, 2, 174. *Voy.* cependant en sens contraire : Liége, 14 avril 1813, Sir., XIV, 2, 183.

(53) Arg. Code de commerce, art. 110. Merlin, *op. et vº cit.*; Delvincourt, II, 614; Duranton, XIII, 176; Pardessus, *op. et loc. cit.*; Toulouse, 30 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 123; Montpellier, 20 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 336. *Voy.* en sens contraire Nouguier, *op. cit.*, I, 73.

(54) Cpr. Code de commerce, art. 112. Duranton, XIII, 176.

(55) Cpr. Code de commerce, art. 113. Civ. cass., 17 août 1808, Sir., VIII, 1, 492; Civ. cass., 26 mai 1823, Sir., XXIV, I, 122.

[Un aval donné à un billet à ordre par une femme non marchande doit, pour être valable, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé* en toutes lettres. Bruxelles, cass., 6 mars 1838, *Bull.*, 1838, 354.]

(56) Merlin, *Rép.*, vº Billet, § 1, nº 9; Duranton, XIII, 172. Bordeaux, 3 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 204. *Voy.* en sens contraire : Toullier, VIII, 306; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vº Approbation d'écriture, nº 18; Metz, 20 février 1811, *Pasicrisie belge* à cette date; Angers, 9 août 1820, Sir., XXI, 2, 180; Grenoble, 26 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 308.

(57) Toullier, VIII, 304; Duranton, XIII, 171; Civ. cass., 12 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 33.

(58) Duranton, XIII, 173. *Voy.* en sens contraire : Toullier, VIII, 305; Rolland de Villargues, *op. et vº cit.*, nº 16. Cpr. Req. rej., 13 fructidor an XI, Sir., IV, 2, 25, et note 50 *supra*.

(59) Merlin, *op. et vº cit.*, § 1, nº 8; Duranton, XIII, 173. Civ. cass., 21 août 1827, Sir., XXVIII, 1, 60; Orléans, 14 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 106. *Voy.* aussi les autorités citées à la note suivante. *Voy.* en sens contraire : Paris, 13 mars 1816, Sir., XVII, 2, 48; Lyon, 12 avril 1832, Sir., XXXIII, 2, 428.

(60) Arg. Code de commerce, art. 141 et 187. Merlin, *op. et loc. cit.*; Duranton, XIII, 176. Civ. cass., 25 janvier 1814, *Pasicrisie belge* à cette date.

(61) Arg. Code de commerce, art. 113. Merlin, *op. et loc. cit.*; Pardessus, *du Contrat de change*, II, 316 et 317; Nouguier, *op. cit.*, I, 315; Nancy, 9 mars 1818, Sir., XVIII, 2, 274; Civ. cass., 18 février 1822, Sir., XXII, 1, 318; Paris, 20 mars 1830, Sir., XXXI, 2, 174.

par le bailleur au preneur, doit, quant à cette avance, être revêtu du *bon pour* ou *approuvé* (62).

La disposition de l'art. 1326 reste sans application, lorsque la somme ou la quantité promise ne peut être déterminée ou évaluée au moment de la souscription de l'acte (63). Cette disposition est d'ailleurs étrangère aux endossements apposés même par des non-commerçants à des effets négociables (64). Elle est également étrangère aux quittances. Il en serait ainsi, même dans le cas où, s'agissant de quittances délivrées par un mandataire ou un administrateur de la fortune d'autrui, les personnes dont il a géré les intérêts s'en prévaudraient pour lui demander compte des payements qu'elles constatent (65).

Un *bon pour* ou *approuvé* qui, au lieu d'énoncer en toutes lettres la somme ou la quantité promise, ne l'indiquerait qu'en chiffres, ne suffirait pas pour remplir le vœu de la loi. A plus forte raison, la simple approbation d'écriture, sans aucune indication de cette somme ou quantité, serait-elle insuffisante (66).

Par exception à la règle générale qui vient d'être développée, les actes émanés de marchands (67), artisans, laboureurs (68), vignerons, gens de journée et de service, sont dispensés de la formalité du *bon pour* ou *approuvé*. (Art. 1326, al. 2.)

Pour juger si un acte qui, de sa nature, eût été soumis à la formalité dont s'agit, s'en

(62) Duranton, XIII, 174; Paris, 15 ventôse an XIII, Sir., V, 2, 530.

(63) Il résulte clairement de ces termes de l'art. 1326 : *portant* EN TOUTES LETTRES *la somme ou la quantité*, que le législateur a eu en vue des engagements dont le montant serait susceptible d'être indiqué en chiffres; et cela suppose que la somme ou la quantité promise est déterminée, et connue au moment de la signature de l'acte. Agen, 9 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 3. On a cependant prétendu que les actes contenant un engagement indéterminé, devaient être revêtus d'une approbation écrite de la main du souscripteur, et énonçant *qu'il s'oblige pour une somme ou une quantité indéterminée*. Cpr. en ce sens : Metz, 28 mars 1833, Sir., XXXV, 2, 49. On peut dire, à l'appui de cette opinion, que l'inconvénient auquel le législateur a voulu obvier, existant pour les actes qui contiennent des engagements indéterminés, comme pour ceux qui renferment des obligations dont le *quantum* se trouve fixé, l'approbation d'écriture est tout aussi nécessaire pour les uns que pour les autres, et que s'il est impossible, quant aux actes de la première espèce, d'accomplir cette formalité telle qu'elle est prescrite par l'art. 1326, il faut tout au moins la remplir de la manière dont la nature des obligations qu'ils constatent permet de le faire. Mais quelque plausibles que soient ces raisons, nous ne pensons pas qu'on doive s'y arrêter. Exiger pour les actes qui contiennent des engagements indéterminés, une approbation d'écriture dans les termes ci-dessus indiqués, c'est créer une formalité que l'art. 1326 n'a pas établie, et ajouter ainsi à la disposition de cet article. Or, par cela seul que cette disposition est de nature exceptionnelle, elle ne doit pas être étendue, par analogie, à des hypothèses que la loi n'a pas prévues.

(64) Bonnier, n° 553. Cpr. Civ. cass., 7 thermidor an XI, Sir., III, 2, 352.

(65) Duranton, XIII, 169; Paris, 11 thermidor an XIII, Sir., V, 2, 304.

(66) Merlin, *Rép.*, v° Billet, § 1, n° 2. Civ. cass., 17 août 1808, Sir., VIII, 1, 492; Civ. cass., 26 mai 1823, Sir., XXIV, 1, 122.

(67) Le terme *marchand* est pris *sensu lato*, et comprend les négociants, manufacturiers et banquiers. Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 216, n° 17 [Éd. B., t. VI, p. 110]).

[L'exception de l'art. 1326 ne peut être étendue aux militaires. Bruxelles, 14 octobre 1824, *Jur. de B.*, 1824, 2, 179; Dalloz, XXI, 146, n° 7.]

(68) La qualité de laboureur, dans le sens de l'art. 1326, n'appartient qu'à ceux qui travaillent, de leur personne et avec leur famille, à la culture des terres, et qui tirent de ce travail leurs moyens d'existence. Req. rej., 1er février 1836, Sir., XXXVI, 1, 84; Req. rej., 17 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 660. Du reste, ceux qui se trouvent dans cette condition doivent, quant à l'application de l'article 1326, être rangés dans la classe des laboureurs, peu importe qu'ils cultivent leurs propres terres, ou celles des autres, et qu'ils ne travaillent qu'avec leur famille, ou qu'ils aient à leur service des domestiques ou gens de journée. Paris, 7 janvier 1817, Sir., XVIII, 2, 36; Civ. cass., 23 février 1824, Sir., XXIV, 1, 194; Bordeaux, 22 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 341; Grenoble, 22 août 1829, Sir., XXX, 2, 76; Nîmes, 4 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 184.

[La qualité de laboureur, dans le sens de l'art. 1326 du Code civil, appartient non-seulement à celui qui laboure les terres pour compte d'autrui, mais aussi à celui qui, à la campagne, fait valoir ses propres terres, se livre lui-même aux travaux de l'agriculture et en fait sa profession habituelle.

Son billet est valable quoique non écrit de sa main, et quoiqu'il n'ait pas approuvé la somme en toutes lettres. Gand, 20 juin 1836, *Jur. de B.*, 1836, 344.

— Un billet, portant promesse et obligation solidaire, souscrit par trois personnes, dont l'une a écrit le corps de l'acte, sans qu'il y ait un *bon* ou *approuvé* des deux autres, est obligatoire à l'égard de celles-ci, si elles sont *cultivatrices*.

Cette qualification, énoncée dans *les qualités* du jugement de première instance, ne peut être contredite en cause d'appel. Bruxelles, 25 avril 1822, *Jur. de B.*, 1822, 1, 298; Dalloz, XXI, 155 et suiv.]

trouvait exceptionnellement affranchi en raison de la qualité du signataire, on doit exclusivement s'attacher à la profession que ce dernier avait à l'époque de la confection de l'acte (69). Ainsi, les billets souscrits par un ancien commerçant, postérieurement à la cessation de son commerce, doivent être revêtus du *bon* ou *approuvé* (70). Réciproquement, celui qui, pendant l'exercice de la profession de commerçant, a souscrit des billets non revêtus du *bon* ou *approuvé*, ne peut exciper de l'absence de cette formalité, quoiqu'il ait cessé de faire le commerce dès avant l'échéance de ces billets.

L'exception que reçoit, en raison de l'état ou de la profession de certains individus, la règle posée par l'art. 1326, ne s'étend pas de plein droit aux femmes de ces individus. Ainsi, la femme d'un commerçant ou d'un artisan ne doit pas comme telle, et quant à l'application de cet article, être rangée dans la classe des marchands ou artisans (71). Mais la femme d'un laboureur ou d'un journalier doit, du moins en général, être considérée comme appartenant elle-même à la classe des laboureurs ou gens de service (72).

Le défaut d'approbation d'un acte sous seing privé contenant un engagement unilatéral n'entraîne pas la présomption qu'il n'a existé entre les parties qu'un projet de convention (73), et n'exerce aucune influence sur la validité de cet engagement (74). La seule conséquence qui résulte de cette omission, c'est que l'acte ne forme point, par lui-même, preuve complète de l'engagement qu'il énonce. Rien n'empêche donc qu'il ne puisse être considéré (75) comme un commencement de preuve par écrit, de nature à rendre admissibles la preuve testimoniale et même de simples présomptions, ou à autoriser la délation d'un serment supplétoire (76).

(69) Toullier, VIII, 299; Duranton, XIII, 184.

(70) Il en est de même des billets signés par d'anciens artisans. Caen, 15 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 3. *Voyez* cependant, en sens contraire, Paris, 18 février 1808, Sir., VII, 2, 786. Si les billets avaient été souscrits par un ancien commerçant ou artisan, à une époque très-rapprochée de celle où il exerçait encore sa profession, et avant que son changement de position ne fût généralement connu, ces billets pourraient être maintenus malgré l'absence du *bon* ou *approuvé*.

[Le billet souscrit par un marchand, dans un temps voisin de sa retraite des affaires, est dispensé du *bon* ou *approuvé* de l'article 1326. Liége, 13 février 1840, *J. de B.*, 1840, 177.]

(71) Arg. Code de commerce, art. 4 et 5 cbn. art. 113. Civ. cass., 12 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 33; Civ. cass., 6 mai 1816, Sir., XVI, 1, 227; Civ. cass., 1er mai 1820, Sir., XX, 1, 416; Angers, 11 décembre 1823, Sir., XXIV, 2, 87.

[La femme d'un marchand n'est pas, par cela seul, réputée marchande, quant à l'application de l'art. 1326. Elle doit approuver les billets signés par elle, sans être écrits de sa main. Brux., 3 mars 1832, *Jur. du* XIXe *siècle*, 1832, 3, 201; Dalloz, XXI, 147.]

(72) Grenoble, 22 août 1829, Sir., XXX, 2, 76; Lyon, 12 décembre 1829, Sir., XXXI, 2, 225; Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., XL, 1, 30. *Voy.* cependant en sens contraire : Caen, 3 janvier 1827, Sir., XXVIII, 2, 84; Req. rej., 22 juillet 1828, Sir., XXIX, 1, 88; Req. rej., 26 février 1845, Sir., XLV, 1, 731. La distinction que nous avons établie entre les femmes de laboureurs, vignerons ou gens de service, et celles de marchands ou artisans, se justifie par les considérations suivantes : L'exception admise par le 2e alinéa de l'art. 1326, quant aux marchands ou artisans, est fondée sur l'habitude constante où ils sont de signer des billets ou autres actes sans les revêtir du *bon* ou *approuvé*; et l'on sent que ce motif, qui tient aux usages de leur profession, ne s'étend point à leurs femmes, alors même qu'elles les aident dans l'exercice de cette profession. Au contraire, l'exception admise quant aux laboureurs, vignerons ou gens de service, repose sur ce que beaucoup de personnes appartenant à ces différentes classes de la société, ne sachant que signer leur nom, on les eût soumises à la nécessité de recourir au ministère d'un notaire, même pour des actes de peu d'importance, si on ne les avait dispensées de la formalité du *bon pour* ou *approuvé*. Or, ce motif, qui repose sur la présomption du défaut d'instruction, existe pour les femmes des laboureurs, vignerons ou gens de service, comme il existe pour ces derniers. Cpr. *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 398, no 194 [Éd. B., t. VI, p. 181]); *Rapport au tribunat*, par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 514, no 12 [Éd. B., t. VI, p. 227 et suiv.]).

(73) Cette présomption manquerait de toute base dans l'hypothèse dont il s'agit ici. Cpr. notes 13 et 31 *supra*.

(74) Toullier, VIII, 281; Duranton, XIII, 187 et 188. Turin, 20 avril 1808, Sir., IX, 2, 309; Req. rej., 23 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 366; Paris, 19 avril 1830, Sir., XXXI, 2, 69.

(75) Nous disons *qu'il ne puisse être considéré*, etc., car les juges ne sont pas obligés d'admettre un acte irrégulier pour défaut de *bon* ou d'*approuvé*, comme commencement de preuve par écrit. Req. rej., 22 avril 1818, Sir., XIX, 1, 195. Cpr. § 764, texte no 4, notes 45 à 47.

(76) Arg. art. 1347 cbn. art. 1353 et 1367. Les raisons particulières d'après lesquelles nous avons décidé, à la note 31 *supra*, qu'un acte sous seing privé contenant une convention synallagmatique ne peut, à défaut de rédaction

Du reste, l'omission de la formalité du *bon ou approuvé* ne se couvre point par la prescription de dix ans (77). Elle ne se couvre même pas nécessairement par l'exécution partielle de l'engagement (78).

2° *De la force probante des actes sous seing privé.*

Un acte sous seing privé, quoique valable à la forme, n'a de force probante qu'autant que la signature, et, le cas échéant, l'écriture en est reconnue, ou qu'elle a été, au préalable, vérifiée en justice et déclarée sincère (79). (Arg. art. 1322.) Le juge contreviendrait donc à la loi, s'il admettait, comme formant preuve, un acte sous seing privé, sans que la partie contre laquelle on s'en prévaut en eût reconnu la signature ou l'écriture, et sans qu'elle eût été mise en demeure de la dénier ou de la

en double, servir de commencement de preuve par écrit, sont sans application aux billets ou promesses qui ne sont pas revêtus du *bon pour* ou *approuvé*. En effet, l'omission de cette dernière formalité ne fait point, comme l'absence de la formalité du double, naître la présomption qu'il n'a existé entre les parties qu'un simple projet de convention. Ce point établi, nous ne voyons aucun motif solide pour écarter, quant aux promesses ou billets dont l'écriture n'est pas approuvée, l'application de l'art. 1347. Il suffit d'ailleurs de comparer la rédaction de l'art. 1326, d'une part avec celle de la déclaration du 22 septembre 1733, et d'autre part avec celle de l'art. 1325, pour se convaincre que les rédacteurs du Code civil n'ont pas prescrit l'approbation d'écriture dans le même esprit que le législateur de 1733, et que, dans leur pensée, l'inobservation de cette formalité ne devait pas entraîner des conséquences aussi rigoureuses, que l'omission de la formalité du double. Vainement objecte-t-on que notre manière de voir tend à rendre à peu près illusoire la disposition de l'art. 1326. Cette objection est sans portée. La disposition de cet article a, même dans notre système, une sanction réelle et positive, en ce que l'omission de la formalité qu'il prescrit, enlève aux billets ou promesses la force probante qui, en règle générale, est attachée aux actes sous seing privé dont la signature est reconnue; de telle sorte que le juge n'est ni obligé, ni autorisé à prononcer une condamnation sur le seul fondement de pareils billets ou promesses, et jouit d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet ou de les rejeter entièrement, ou de les admettre comme formant un commencement de preuve par écrit. Or ce pouvoir discrétionnaire nous paraît être une garantie suffisante contre les dangers de surprise ou de fraude que l'art. 1326 a eu pour objet de prévenir. Frapper d'une inefficacité absolue les billets ou promesses non approuvés, ce serait dépasser le but de la loi, et permettre aux débiteurs de mauvaise foi de refuser l'exécution d'engagements dont la sincérité ressortirait cependant de toutes les circonstances de la cause. Merlin, *Rép.*, v° Billet, § 1; Toullier, VIII, 281; Duranton, XIII, 189 et suiv.; Bonnier, n° 554. Paris, 18 février 1808, Sir., VII, 2, 786; Paris, 21 février 1815, Sir., XVI, 2, 103; Civ. rej., 2 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 294; Angers, 11 décembre 1824, Sir., XXIV, 2, 86; Grenoble, 14 mai 1828, Sir., XXVIII, 2, 315; Lyon, 18 décembre 1828, Sir., XXIX, 2, 230; Civ. rej., 1er juillet 1828, Sir., XXIX, 1, 199; Req. rej., 4 février 1829, Sir., XXIX, 1, 196; Bordeaux, 31 mars 1830, Sir., XXXI, 2, 76; Req. rej., 4 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 197; Req. rej., 21 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 251; Metz, 28 mars 1833, Sir., XXXV, 2, 49; Req. rej., 18 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 393; Req. rej., 6 février 1839, Sir., XXXIX, 1, 289; Req. rej., 26 février 1845, Sir., XLV, 1, 731. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, II, 613; Civ. cass., 3 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 35; Paris, 5 décembre 1816, Sir., XVII, 2, 399; Metz, 7 février 1823, Sir., XXV, 2, 148; Amiens, 17 janvier 1823, Sir., XXV, 2, 149; Bourges, 11 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 201; Lyon, 26 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 259.

[Le billet ou la promesse sous seing privé qui n'est pas écrit de la main du signataire, ni revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, ne peut en général servir de commencement de preuve par écrit. Il peut néanmoins en être autrement si le billet est écrit en entier et signé par un codébiteur solidaire. Brux., 25 juin 1822, *Jur. de B.*, 1822, 2, 184; Dalloz, XXI, 148, n° 21, et 204, n° 8.

— Le défaut de *bon* ou *approuvé*, sur un acte sous seing privé, non écrit par la personne qui s'oblige, rend l'acte imparfait, sans le rendre absolument nul. Brux., 3 mars 1832, *Jur. du* XIXe *siècle*, 1832, 3, 202; Dalloz, XXI, 204, n° 9.

— Le bon portant la somme due *en chiffres* et non en toutes lettres, constitue un commencement de preuve par écrit, qui peut déterminer le juge à déférer au créancier le serment supplétoire. Liége, 13 février 1840, *Jur. de B.*, 1840, 177.]

(77) Duranton, XIII, 185. Cpr. note 42 *supra*.

(78) M. Toullier (VIII, 302) enseigne le contraire, en se fondant sur le dernier alinéa de l'art. 1325. Mais l'argument d'analogie qu'il tire de cet article n'est pas concluant. Un payement partiel fait en vertu d'un engagement constaté par un billet non approuvé, ne rend pas, par lui-même, certaine la somme ou la quantité de la chose due, comme l'exécution partielle d'une convention synallagmatique rend certaine la conclusion définitive de cette convention. Le souscripteur d'un billet non approuvé, qui a fait un payement au créancier, peut, tout en avouant ce payement, contester le chiffre de la dette énoncée au billet, à moins que ce chiffre ne se trouve établi par quelque autre acte émané du débiteur ou par une quittance que celui-ci s'est rendue propre en l'acceptant et en la produisant, ou enfin qu'il ne s'agisse d'un payement d'intérêts, de nature à déterminer le *quantum* de la dette.

(79) La différence qui existe, à cet égard, entre les actes authentiques et les actes sous seing privé, s'explique aisément. La signature des officiers publics qui peuvent être appelés à recevoir ou rédiger des actes de leur ministère, est réputée certaine et connue des tribunaux, soit par elle-même, soit, selon les cas, en vertu de la légalisation dont elle se trouve revêtue; et l'on comprend dès lors que l'existence de la signature d'un officier public sur un acte de son

méconnaître. Il n'est cependant pas nécessaire que celui qui entend faire usage d'un acte sous seing privé, en demande formellement la reconnaissance ou la vérification préalable; il suffit que l'acte soit notifié ou communiqué à la partie adverse, dont le silence équivaut à reconnaissance (80).

Lorsqu'un acte sous seing privé est opposé à la personne même dont il porte, en apparence, la signature, elle est tenue ou de la reconnaître, ou de la dénier formellement (81). Lorsque, au contraire, l'acte est opposé, soit aux représentants ou ayants cause du prétendu signataire, soit à des tiers, ils peuvent se borner à déclarer qu'ils n'en connaissent pas la signature ou l'écriture. (Art. 1323.)

S'il y a, soit dénégation formelle, soit même simple déclaration de non-reconnaissance de la signature ou de l'écriture d'un acte sous seing privé, le juge est tenu de statuer, avant toute condamnation, sur la sincérité de l'acte, encore que la partie qui l'a dénié ou méconnu n'en ait pas expressément provoqué la vérification (82). A cet effet, il doit en ordonner la vérification, à moins qu'il ne trouve dans la cause des éléments de conviction suffisants pour résoudre la contestation, auquel cas il peut, sans ultérieure instruction, admettre l'acte en le déclarant sincère, ou le rejeter comme faux (83). La règle qui vient d'être posée s'applique non-seulement au cas où un acte est dénié ou méconnu en entier, mais encore à celui où la dénégation ou la déclaration de non-reconnaissance ne porte que sur une partie de l'acte, que l'on prétend avoir été altérée (84).

La vérification d'écriture peut se faire par titres, par experts, ou par témoins. Le juge est libre d'ordonner, soit cumulativement, soit successivement, ces trois modes de vérification, ou de se déterminer d'après un seul de ces moyens (85).

Du reste, la reconnaissance d'un acte sous seing privé peut être provoquée, soit par voie incidente, à l'occasion d'une demande en condamnation fondée sur cet acte, ou dans le cours de toute autre instance, soit par action principale (86).

Les actes sous seing privé reconnus par ceux auxquels on les oppose ou légalement tenus pour reconnus, ont, tant entre les parties qui les ont signés et leurs successeurs ou ayants cause, qu'à l'égard des tiers, la même foi que

ministère, soit considérée comme attestant ou garantissant jusqu'à preuve du contraire la sincérité de la signature des parties qui figurent dans l'acte. Mais lorsqu'il s'agit d'écritures privées, il n'existe aucun motif qui permette d'y ajouter foi, aussi longtemps que la signature n'en a pas été reconnue par ceux auxquels on les oppose, ou que la sincérité n'en a pas été établie contradictoirement avec eux. La partie qui produit un écrit privé, qu'elle prétend revêtu de la signature de la partie adverse, fait une allégation pure et simple, qu'elle est tenue de prouver. Toullier, VIII, 56 et 57, 190 à 192.

(80) Toullier, VIII, 229; Duranton, XIII, 113 et 114; Req. rej., 24 juin 1806, Sir., VII, 2, 770; Civ. cass., 7 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 138; Req. rej., 27 août 1835, Sir., XXXV, 1, 584.

(81) La simple déclaration de non-reconnaissance d'une signature n'équivaut pas à une dénégation formelle, et n'oblige pas le juge, lorsque cette déclaration émane de la personne même à laquelle on attribue la signature, de statuer expressément sur la sincérité de l'acte. Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., XL, 1, 30.

(82) Civ. cass., 10 juillet 1816, Sir., XVI, 1, 334; Civ. cass., 15 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 649; Civ. cass., 6 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 201.

(83) L'art. 1324 n'est pas rédigé en termes assez impératifs pour que l'on puisse y voir une dérogation au principe que le juge est expert de droit. D'ailleurs, l'art. 195 du Code de procédure, et surtout l'art. 196 qui porte, *le jugement qui autorisera la vérification*, indiquent clairement que le législateur n'a pas entendu imposer au juge l'obligation d'ordonner la vérification, dans les formes tracées par le Code de procédure, de tout acte sous seing privé dénié ou méconnu. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, 486 [Éd. B., nº 173]; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, nº 803 *ter*; Civ. cass., 25 août 1813, Sir., XV, 1, 131; Req. rej., 11 février 1818, Sir., XVIII, 1, 304; Req. rej., 9 février 1830, Sir., XXX, 1, 233; Req. rej., 14 mars 1837, Sir., XXXVII, 1, 199; Req. rej., 24 mai 1837, Sir., XXXVII, 1, 519; Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., XL, 1, 190; Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., XL, 1, 30. *Voy.* en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, nº 198.

(84) Req. rej., 4 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 81.

(85) Colmar, 12 juillet 1807, Sir., XIII, 2, 337; Civ. rej., 13 novembre 1816, *Pasicrisie belge* à cette date; Angers, 15 décembre 1819, Sir., XX, 2, 299; Angers, 5 juillet 1820, Sir., XXIII, 2, 17; Montpellier, 3 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 153. [Brux., cass., 18 mars 1824, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(86) *Voy.* sur la demande principale en reconnaissance de signature : Code de proc. civ., art. 193 et 194; L. du 23 septembre 1807; art. 2123; et § 265, texte nº 2.

les actes authentiques, en ce qui concerne la convention ou le fait juridique qu'ils ont pour objet de constater, et les énonciations relatives à ce fait ou à cette convention (87). (Art. 1322 cbn. art. 1319 et 1320.)

Mais, à la différence des actes authentiques, les actes sous seing privé ne font, même entre les parties et leurs successeurs ou ayants cause, foi de leur date que jusqu'à preuve contraire, laquelle peut être administrée à l'aide de simples présomptions (88). Et, d'un autre côté, ils ne font foi de leur date à l'égard des tiers, que du jour où cette date est devenue légalement certaine, soit par l'enregistrement, soit par la mort de l'une des personnes qui les ont signés, soit par la relation de leur substance dans un acte authentique. (Art. 1328.)

On doit, dans cette matière, considérer comme tiers tous ceux qui n'ont pas figuré dans l'acte sous seing privé dont il s'agit d'apprécier la force probante, et qui se trouvent, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties signataires, investis, en leur propre nom, de droits réels ou personnels dont l'existence ou les effets seraient compromis, si la convention ou le fait juridique constaté par cet acte pouvait leur être opposé. Au contraire, on doit considérer comme représentants ou ayants cause des parties qui ont figuré dans l'acte, tous ceux qui n'ont de droits à faire valoir que du chef de l'une de ces parties, et comme lui ayant succédé à titre universel, ou comme exerçant ses droits et actions, conformément à l'art. 1166 (89). Du reste, ceux qui, dans un acte sous seing privé, ont été représentés par l'un des signataires, en vertu d'un mandat légal ou conventionnel, sont réputés y avoir été parties.

De ces différentes propositions découlent, pour l'application des art. 1322 et 1328, les conséquences suivantes :

1) Les actes sous seing privé font foi de leur date à l'égard des héritiers ou successeurs universels des parties, toutes les fois qu'ils agissent ou qu'ils sont recherchés en cette qualité. Cette règle reçoit son application alors même qu'il s'agit d'actes constatant des conventions ou déclarations qui ne lieraient pas les héritiers ou successeurs universels de l'une des parties, si elles avaient été passées ou faites à une époque postérieure à la date indiquée dans ces actes (90). Ainsi, les actes sous seing privé souscrits par une personne qui a été frappée de mort civile sont opposables à ses héritiers, lorsqu'ils portent une date antérieure à l'époque où la mort civile a été encourue, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis cette époque (91). Ainsi encore, un acte sous seing privé portant constitution d'une

(87) Cpr. § 755, texte n° 2.

(88) Il serait impossible de soutenir avec quelque apparence de raison que les parties qui ont figuré dans un acte sous seing privé ordinaire, et leurs héritiers ou ayants cause ne sont admis à en contester la date qu'à l'aide d'une inscription de faux. Cpr. quant à la date des testaments olographes : § 699, texte *in fine*, notes 8 et 9. Et comme les parties et leurs héritiers ou ayants cause n'ont d'intérêt à contester la date, qu'autant qu'ils soutiennent que l'acte a été antidaté dans le but de voiler une fraude quelconque, ils sont, aux termes de l'article 1353, admis à établir leurs allégations, même au moyen de simples présomptions. *Voy.* les autorités citées aux notes 90 à 92, 97 à 99, 103, 105 et 106, *infra*.

(89) Cpr. notes 94 et suiv. *infra*.

(90) Cpr. les deux notes suivantes. A l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 30 janvier 1834, les demandeurs en cassation se sont efforcés d'établir que le principe, d'après lequel les actes sous seing privé font foi de leur date entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers ou ayants cause, ne s'appliquait qu'aux actes pour lesquels la capacité des parties contractantes n'a pas varié, et qu'elles auraient pu passer à quelque époque et dans quelque circonstance que ce fût. Cette thèse était évidemment erronée. Aussi la cour de cassation n'a-t-elle eu garde de la consacrer. En cassant l'arrêt contre lequel le pourvoi était dirigé, pour fausse application de l'art. 1322, et pour violation des art. 1328 et 1595, elle s'est fondée sur ce que la disposition finale de ce dernier article, qui réserve les droits des héritiers, dans le cas où ils attaqueraient des ventes entre époux comme renfermant des avantages indirects, établit en leur faveur une exception spéciale à l'article 1322, et les assimile aux tiers. *Voy.* Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 535. Cette manière d'entendre la disposition finale de l'article 1595 nous paraît fort contestable, lorsque, comme dans l'espèce sur laquelle la cour de cassation a eu à statuer, il s'agit d'héritiers qui ne jouissent d'aucune réserve. Mais quoi qu'il en soit de ce point, il est certain que l'arrêt rendu par cette cour n'a rien de contraire à la proposition émise au texte.

(91) Bonnier, n° 568. Colmar, 3 juillet 1831, Sirey, XXXII, 2, 269. Le même principe paraît s'appliquer aux actes souscrits par une personne qui a été frappée d'inter-

rente viagère, fait foi de sa date à l'égard des héritiers de la personne au profit de laquelle la rente a été constituée, bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant les vingt jours qui ont précédé la mort de cette personne (92).

Que si les héritiers de l'une des parties qui ont figuré dans un acte sous seing privé, agissent en vertu d'un droit qui leur appartient de leur propre chef, par exemple, d'un droit de réserve, et qu'ils attaquent cet acte comme contenant des avantages indirects excédant la quotité disponible, ils ne sont plus les cause du défunt, mais des tiers, et peu par conséquent, se prévaloir de la disp de l'art. 1328 (93).

2) Un acte sous seing privé ne fait pas sa date contre les successeurs particuli à titre onéreux, soit à titre gratuit, de des parties qui y ont figuré, en tant voudrait leur opposer les conventions o clarations contenues dans cet acte, c étant antérieures à leurs propres titres

diction; et c'est ce qui a été jugé par la cour de Nancy, le 21 mai 1842 (Dalloz, XLII, 2, 185). Nous croyons donc devoir rétracter l'opinion contraire que nous avons émise t. I, p. 109, note 1, *éd. Hauman* (note 2 du § 127).

(92) Cpr. t. II, p. 35, note 9, *éd. Hauman* (§ 388, texte et note 10). *Voy.* encore dans le sens de la proposition émise au texte : Colmar, 10 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 183; Angers, 18 février 1837, Sir., XXXIX, 2, 426; Civ. cass., 5 avril 1842, Sir., XLII, 1, 300.

(93) Paris, 11 mai 1816, Sir., XVII, 2, 10; Req. rej., 15 juillet 1824, Sir., XXV, 1, 46. Cpr. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 533, et note 90 *supra*.

[Les héritiers ou ayants cause de celui qui est intervenu en tiers dans un acte de vente portant que le prix de l'objet vendu a été payé et que le vendeur en tient entièrement quitte la personne qui, dans l'acte, figure seule comme acheteur, sont non recevables à prouver par des présomptions, ou par témoins, que ce prix a été payé des deniers de leur auteur, et que c'est ce dernier qui, dans la réalité, est le véritable acquéreur, bien que l'acte en désigne un autre. Brux., 15 octobre 1829, *J. de B.*, 1830, 1, 39.

— Les tiers en fraude desquels on a usé de simulation dans un acte, doivent avoir tous les moyens de preuve pour l'établir.

Un acte de donation simulé, passé par un père au profit de quelques-uns de ses enfants, peut être attaqué par les autres, nonobstant la disposition de l'article 1319 du Code civil. Brux., 31 décembre 1828, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1829, 3, 70; Dalloz, XXI, 206.]

(94) Merlin, *Quest.*, vº Tiers, § 2; Grenier, *des Hypothèques*, II, 354; Duranton, XIII, 129 et suiv.; Ducaurroy, *Dissertation, Thémis*, t. III, p. 49 et suiv., t. V, p. 6 et suiv.; Troplong, *des Hypothèques*, II, 529; Bonnier, nº 529. *Voy.* aussi les arrêts cités aux deux notes suivantes. M. Toullier (VIII, 245 et suiv., et X, p. 576 et suiv.) a soutenu la doctrine contraire, avec beaucoup d'insistance et de vivacité. Selon lui, les successeurs à titre particulier étant les ayants cause de leur auteur, les actes sous seing privé souscrits par ce dernier font foi de leur date contre eux. Mais toute son argumentation part de la supposition que le mot *ayant cause* a une signification précise et invariable; et cette supposition est inexacte. Le sens de ce terme est en effet essentiellement relatif, et se détermine *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire, d'après l'esprit de la règle qu'il s'agit d'appliquer, et d'après le point de vue sous lequel il convient d'envisager, eu égard à cette règle, la position de telles ou telles personnes. Or, comme il e de doute que la règle consacrée par l'art. 1328 a été dans le but de protéger les successeurs à titre parti et les créanciers saisissants contre le danger d'an que leur auteur ou débiteur pourrait se perme fraude de leurs droits, dans des actes sous seing pri sés après coup, il faut reconnaître que les success titre particulier qui repoussent un acte sous seing émané de leur auteur, comme ayant été antidaté, so ce rapport et quant à l'application de l'art. 1328, de v bles tiers, et non des ayants cause à l'égard desq acte puisse faire foi de sa date. D'ailleurs, n'est-il p dent que si le successeur à titre particulier doit être comme ayant cause, toutes les fois qu'il agit contr tiers qui, sans contester son titre personnel, souti que son auteur lui-même ne jouissait pas des droits entend exercer du chef de ce dernier, il ne saurait e de même lorsqu'un successeur particulier se trou face de personnes qui contestent l'efficacité de son ti prétendant avoir acquis, antérieurement à lui, et d auteur, tout ou partie des droits faisant l'objet du que celui-ci lui a concédé? Dans la première de ces h thèses, le successeur particulier se prévaut des dro son auteur, et les exerce comme les tenant de ce der dans la seconde, au contraire, il invoque son titre per nel et le défend contre des actes par lesquels son a aurait cherché à y porter atteinte. Entre deux partie invoquent, l'une contre l'autre, des titres émanés d même personne, pour réclamer, sur les mêmes objets, droits qui s'excluent ou se restreignent, la difficulté précisément de savoir laquelle des deux se trouve ré ment aux droits de l'auteur commun; et il est contr toute logique de les considérer, pour la solution de questión qui doit se résoudre par l'antériorité de ti comme étant, l'une à l'égard de l'autre, l'ayant caus leur auteur commun, ou, en d'autres termes, comm trouvant toutes les deux aux droits de ce dernier. N ajouterons que l'art. 1743 ne peut laisser aucun doute le véritable sens de l'article 1328. C'est en vain que, p écarter l'argument péremptoire qui en résulte, M. To prétend qu'on ne doit pas voir dans la disposition de article une application des art. 1322 et 1328, mais une eception toute spéciale aux règles qu'ils établissent. termes, *qui a un bail authentique ou dont la date est* *taine*, insérés dans l'art. 1743, sous une forme simple incidente, prouvent clairement que le législateur n'a

Ainsi, en cas de collision entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, l'un par acte sous seing privé, l'autre par acte authentique, le premier ne peut se prévaloir de l'antériorité apparente de son titre, si l'acte dont il est porteur n'a pas reçu date certaine avant la passation de l'acte authentique du second acquéreur (95). De même, en cas de concours entre le donataire d'un immeuble et un tiers auquel le donateur a, par acte sous seing privé, cédé des droits quelconques sur les biens donnés, ce tiers ne peut opposer son titre au donataire, à moins que l'acte dont il est porteur n'ait reçu date certaine avant la donation (96). Le même principe appliqué, dans toute sa rigueur, aux quittances sous seing privé délivrées par un créancier qui a fait cession de sa créance, conduirait à décider que ces quittances ne peuvent être opposées au cessionnaire qu'autant qu'elles ont acquis date certaine avant la signification de la cession, ou son acceptation par acte authentique. Mais la doctrine et la jurisprudence ont, avec raison, rejeté cette décision, à cause des inconvénients graves qui en résulteraient dans la pratique (97). Le tempérament d'équité qu'il faut admettre dans cette hypothèse doit également être appliqué lorsqu'il s'agit de quittances sous seing privé données par le bailleur au preneur, et que celui-ci oppose à l'acquéreur des immeubles qu'il tient à bail (98).

3) Les actes sous seing privé font foi de leur date à l'égard des créanciers des parties, lorsqu'ils n'agissent pas en leur nom personnel, et qu'ils ne font pas valoir des droits distincts de ceux de leur débiteur. Cette règle s'applique notamment aux créanciers d'un commerçant tombé en faillite. En conséquence, les actes sous seing privé faits sans fraude par le failli avant l'ouverture de la faillite, et contenant aliénation de choses mobilières ou immobilières, ou cession de droits successifs, sont opposables aux créanciers, bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la faillite (99).

tendu faire, pour le cas de vente d'un immeuble affermé, qu'une application de la règle générale; et il serait impossible d'indiquer une raison quelconque qui eût pu motiver, pour ce cas, une dérogation au droit commun. Aussi la doctrine de M. Toullier a-t-elle été repoussée par une jurisprudence à peu près constante, et se trouve aujourd'hui généralement abandonnée. Cpr. les arrêts cités aux notes suivantes. Les dissidences qui existent encore sur cette matière ne portent pas sur le fond de la doctrine, mais seulement sur des questions de détail.

(95) *Voy.* les auteurs cités à la note précédente. Toulouse, 7 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 646; Bastia, 24 juin 1833, Sir., XXXIII, 2, 604.

(96) Grenoble, 9 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 506. Il en serait ainsi, même dans le cas où il s'agirait d'une donation entre-vifs de tous biens présents, puisque le donataire ne serait toujours qu'un successeur à titre particulier. Cpr. § 698, texte *in fine*, et note 10. Les actes sous seing privé constatant des engagements contractés par le donateur, font-ils foi de leur date contre le donataire chargé du payement des dettes du donateur? *Voy.* § 706, texte et note 8. Cpr. cependant Bordeaux, 19 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 481.

(97) Cpr. t. I, p. 418, note 1, *édit. Hauman* (§ 359 *bis*, texte et note 21). Les cours royales de Bordeaux (26 juin 1840, Sir., XLI, 2, 53) et de Limoges (17 août 1841, Sir., XLII, 2, 313) ont jugé, comme la cour royale de Lyon, dont l'arrêt est cité au paragraphe auquel on vient de renvoyer, que le cessionnaire était l'ayant cause du cédant dans le sens de l'art. 1322. Cette doctrine se trouve suffisamment réfutée par les développements donnés à la note 94 ci-dessus. La circonstance que la cession porte sur un objet incorporel, tandis que la vente proprement dite s'applique à des choses corporelles, ne peut justifier la distinction que ces arrêts établissent, quant à l'application de l'art. 1328, entre le cessionnaire et l'acquéreur d'une chose corporelle. D'ailleurs, si le cessionnaire était réellement l'ayant cause du cédant, il en résulterait que tous les actes sous seing privé par lesquels le cédant et le débiteur auraient pactisé au sujet de la créance cédée, seraient opposables au cessionnaire, bien qu'ils n'eussent pas reçu date certaine avant la signification de la cession, et cette conséquence est évidemment inadmissible. Cpr. Req. rej., 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 109; Civ. cass., 23 août 1841, Sir., XLI, 1, 756; Rouen, 31 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 355.

[Le cessionnaire d'une créance ne doit pas être considéré comme un tiers quant aux actes souscrits par son cédant relativement à la créance cédée.

Ainsi il peut méconnaître la date des quittances antérieures à la cession comme ne faisant pas foi à son égard. Brux., 22 juin 1826, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1827, 3, 99; Dalloz, XXI, 133 et 126.

— Le cessionnaire d'une créance doit être considéré comme un tiers quant aux actes souscrits par son cédant, relativement à la créance cédée et notamment en ce qui concerne la date. Brux., 17 juillet 1832, *J. de B.*, 1832, 2, 8, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1832, 3, 276.]

(98) Turin, 26 février 1812, Sir., XIII, 2, 45; Besançon, 15 février 1827, Sir., XXVII, 2, 138.

(99) Req. rej., 15 juin 1843, Sir., XLIII, 1, 467 et 471.

[Les syndics d'une faillite sont des tiers, relativement à celui qui réclame des marchandises qu'il prétend avoir achetées du failli par acte sous seing privé, antérieurement à la faillite. Brux., 21 septembre 1816, *Pasicrisie*

Au contraire, les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les créanciers des parties, lorsque par une circonstance quelconque ils ont acquis sur les biens de leurs débiteurs des droits réels ou personnels, dont tout créancier ne jouit pas en cette seule qualité, ou qu'en exerçant des droits qu'ils tiennent de la loi et non de leur débiteur, ils agissent bien moins au nom et du chef de ce dernier, que contre lui. Ainsi, les actes sous seing privé passés par le débiteur et contenant aliénation d'immeubles, ne sont pas opposables à ceux de ses créanciers auxquels ces immeubles sont affectés par hypothèque ou par antichrèse, s'ils n'ont reçu date certaine avant l'établissement de leurs droits (100). De même, les actes sous seing privé contenant aliénation de choses mobilières ou immobilières ne peuvent être opposés aux créanciers qui ont fait frapper de saisie les choses ainsi aliénées, à moins que ces actes n'aient reçu date certaine avant le procès-verbal de saisie-exécution, ou avant la dénonciation au débiteur la saisie immobilière (101). De même encor la date de pareils actes ne peut être oppo aux créanciers du vendeur, lorsqu'ils les taquent par la voie de l'action paulienne (10

Par une dérogation toute spéciale au pri cipe qui vient d'être développé, on d admettre que les quittances sous seing priv délivrées par un créancier dont la créance été frappée de saisie-arrêt, peuvent être op sées au tiers saisissant, sauf à ce dernier à faire rejeter en établissant, par des moye quelconques, la fausseté de la date qu'el portent. A part toutes circonstances de fraud le débiteur serait autorisé à opposer de p reilles quittances, lors même qu'elles consta raient des payements faits par anticipation qu'elles n'auraient été ni produites, ni mê alléguées au moment où la saisie-arrêt a établie (103).

4) Les actes sous seing privé par lesqu une femme mariée a contracté des engag

belge à cette date. Mais *voyez* Dalloz, tome XV, page 77, nº 20.]

(100) Cpr. les auteurs cités à la note 94 *supra;* tome II, p. 73, note 5, *éd. Hauman* (§ 437, texte *in fine,* et note 3). *Voy.* en particulier sur le cas de collision entre un créancier ayant une hypothèque judiciaire, et un acquéreur par acte sous seing privé : Req. rej., 20 février 1827, *Pasicrisie belge* à cette date.

(101) Le créancier qui fait saisir les biens de son débiteur, exerce un droit qu'il tient de la loi, et non de ce dernier; c'est contre lui qu'il agit, et il est bien évident qu'il est tiers, en tant qu'il défend le bénéfice et les effets de sa saisie contre les actes du débiteur. Ce point de doctrine n'est l'objet d'aucune controverse. M. Toullier lui-même (VIII, 251 et 252) proclame le principe émis au texte.

(102) Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 893. Cette règle s'applique à la femme qui, en qualité de créancière, attaque des actes faits par le mari en fraude de ses droits. Req. rej., 25 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 345.

(103) On considère généralement les créanciers qui ont interposé une saisie-arrêt, comme étant, au regard du tiers saisi, les ayants cause du débiteur saisi, et non des tiers. *Voy.* Toullier, VIII, 251; Duranton, XIII, 133; Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 894; Bourges, 3 février 1836, Sir., XXXVII, 2, 11; Toulouse, 7 décembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 225; Req. rej., 5 août 1839, Sir., XXXIX, 1, 343; Toulouse, 5 juin 1840, Sir., XL, 2, 340. [Brux., 18 janvier 1816, 27 avril 1827, et Brux. cass., 8 novembre 1843; Carré, nº 1967; Thomine, nº 632; Troplong, *Vente,* nº 920, et *Louage,* nº 527.] Mais cette manière de voir ne nous paraît pas exacte en théorie. La saisie-arrêt est un mode spécial de saisir, soit des créances, soit des objets mobiliers qui se trouvent entre les mains d'un tiers; et nous ne voyons aucune raison de distinguer, au point de vue de l'article 1328, entre le créancier qui pratique une saisie-exécution et celui qui forme une saisie-arrêt. Au dernier cas, comme au premier, le créancier exerce un droit qu'il tient de la loi, et agit contre son débiteur. Nous ajouterons une réflexion que nous avons déjà présentée à la note 97 *supra*. Si, comme on le prétend, le saisissant n'est, même quant à l'efficacité de la saisie, que l'ayant cause du débiteur, il en résultera que le tiers saisi pourra lui opposer, non-seulement les quittances sous seing privé dont il est porteur, mais tous les actes qu'il aurait passés avec le débiteur au sujet de la créance saisie, et notamment les actes portant remise de dette ou novation, quoiqu'ils n'aient pas reçu date certaine avant la saisie. Or cette conséquence nous paraît condamner le principe dont elle découle. Du reste, si, en théorie, notre opinion s'écarte de la doctrine généralement reçue, les solutions pratiques que nous avons adoptées, en ce qui concerne les quittances sous seing privé délivrées par le débiteur saisi, ne diffèrent guère de celles auxquelles conduit cette doctrine.

[Le créancier saisissant et le demandeur en revendication de l'objet saisi sont des tiers vis-à-vis du débiteur saisi; ainsi le second ne peut opposer au premier, à défaut de date certaine, un bail verbal qu'il prétend avoir consenti quant à l'objet saisi.

La preuve par témoins de la convention ne serait pas recevable de la part du revendiquant, si l'objet était d'une valeur indéterminée. Brux., 20 février 1841, *J. de B.*, 1842, 105.]

ents ou concédé à des tiers des droits quelnques sur ses biens, ne peuvent, en général, re opposés au mari comme chef de la communauté, ou comme usufruitier, en nom permnel, des biens de sa femme, à moins qu'ils aient reçu date certaine avant le mariage (104). ais la femme ne pourrait, même avec le conurs du mari, demander l'annulation de pails actes, sous prétexte qu'ils auraient été ssés depuis le mariage, sans l'autorisation a mari, qu'en établissant à l'aide de moyens elconques la fausseté de la date qu'ils port. (Art. 1410 et arg. de cet article.)

5) Les actes sous seing privé souscrits par a mandataire conventionnel, en cette qualité, nt foi de leur date à l'égard du mandant, bien u'ils n'aient acquis date certaine que depuis révocation du mandat (105.) De même, les es sous seing privé souscrits par le mari en alité d'administrateur des biens de sa femme, a par le tuteur, en cette qualité, font foi de ur date contre la femme, même judiciairement séparée de biens, et contre le mineur devenu majeur (106).

La date des actes sous seing privé devient légalement certaine à l'égard des tiers : 1° par l'enregistrement ; 2° par la mort de l'un de ceux qui les ont signés (107) ; et 3° par la relation de leur substance dans un acte authentique (108). (Art. 1328.)

Ces trois circonstances sont les seules par lesquelles un acte sous seing privé puisse obtenir date certaine (109). Ainsi, par exemple, le timbre de la poste, dont une lettre missive se trouve revêtue, ne suffit pas pour lui donner date certaine à l'égard des tiers. Il en est de même de la circonstance que l'un de ceux qui ont signé un acte sous seing privé, a disparu depuis un temps plus ou moins long, sans que l'on ait obtenu de ses nouvelles. Ainsi encore, la possession de l'acquéreur, ou la jouissance du preneur, ne peut avoir pour effet de rendre certaine la date d'un acte de vente ou de bail (110). La preuve testimoniale n'est

(104) Cpr. t. II, p. 179, note 3, *éd. Hauman* (§ 508, texte note 15). *Voy.* cependant Grenoble, 13 mai 1831, Sir., XXII, 2, 382.

[Le mari est, quant aux biens qui, du chef de son épouse, nt entrés dans la communauté, l'ayant cause de sa femme, les actes souscrits par celle-ci ont date certaine à son ard.

Il peut néanmoins attaquer, du chef de simulation, les tes souscrits par sa femme en fraude de ses droits. Brux., décembre 1830, *Jur. du* XIX[e] *siècle*, 1831, 148.

—Les actes sous seing privé obligatoires, souscrits par le ari, doivent avoir acquis date certaine avant la mort de femme, pour pouvoir être opposés aux héritiers de celle. Gand, 5 avril 1833, *J. de B.*, 1833, 496.]

(105) Cpr. t. II, p. 57, note 5, *éd. Hauman* (§ 416, texte note 12).

[L'héritier du mandant est tiers dans le sens de cet artile. Et ainsi la prolongation d'un bail consentie par acte ous seing privé du mandataire ne fait pas foi contre les éritiers du mandant et au profit du locataire ou fermier. rux., 5 septembre 1818, *J. de B.*, 1818, 2, 241. *Voyez* en ens contraire, Bordeaux, 22 janvier 1827, Sirey, XXVII, , 65.]

(106) Req. rej., 28 novembre 1833. Sirey, XXXIII, 1, 30.

(107) Le décès d'une personne qui n'a signé un acte sous eing privé, qu'en qualité de témoin, rend certaine la date le cet acte, comme le ferait la mort de l'une des parties ontractantes. Req. rej., 8 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 453.

(108) Cpr. Riom, 24 janvier 1842, Sir., XLII, 2, 67. La nention d'un acte sous seing privé dans la contrainte décernée pour le payement des droits d'enregistrement dus en raison de cet acte, ne suffirait pas pour lui faire acquérir date certaine, si la contrainte n'en relatait pas la substance. Civ. rej., 23 novembre 1841, Sir., XLII, 1, 134.

(109) Duranton, XIII, 131 ; Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 4, n° 7 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat, eod.* v°, n° 56 ; Bonnier, n° 573 ; Colmar, 11 mars 1817, *Pasicrisie belge* à cette date ; Civ. cass., 27 mai 1823, Sir., XXIII, 1, 297 ; Bordeaux, 27 janvier 1829, Sir., XXIX, 2, 292 ; Angers, 18 février 1837, Sirey, XXXIX, 2, 426 ; Agen, 4 décembre 1841, Sir., XLIII, 2, 135. [Bruxelles, 28 décembre 1839, *J. de B.*, 1840, p. 295.] *Voy.* en sens contraire Toullier, VIII, 242 et 243. Selon cet auteur, l'art. 1328 ne contient qu'une énumération simplement démonstrative des principales circonstances par lesquelles un acte sous seing privé peut obtenir date certaine. Mais cette opinion, qui tend à attribuer au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire, pour déterminer et fixer, d'après des circonstances plus ou moins décisives, la date des actes sous seing privé, est contraire au texte comme à l'esprit de l'art. 1328, et doit être rejetée, puisqu'elle aurait pour résultat d'enlever toute base certaine aux droits des parties. Il suffit d'ailleurs d'examiner attentivement les différentes hypothèses indiquées par M. Toullier, comme fixant la date des actes d'une manière aussi certaine que les trois circonstances mentionnées dans l'art. 1328, pour se convaincre qu'elles sont loin d'exclure toute possibilité d'une antidate, ou d'une collusion frauduleuse par suite de laquelle une personne, privée des moyens d'écrire, ferait imiter sa propre signature par un tiers, et la reconnaîtrait au besoin comme vraie.

(110) Nîmes, 27 mai 1840, Sir., XL, 2, 495.

admise ni pour prouver contre un tiers la sincérité de la date d'un acte sous seing privé qui n'est pas devenue légalement certaine, ni pour fixer l'époque à laquelle a été passée la convention que cet acte renferme, ni même pour établir que le tiers en avait eu une connaissance personnelle. A plus forte raison, les juges ne pourraient-ils, en pareille matière, s'arrêter à de simples présomptions (111).

Du reste, la disposition de l'article 1328 n'est pas rigoureusement applicable aux actes qui constatent des conventions ou opérations commerciales. Ainsi, le juge peut, selon les circonstances, tenir pour vraie, à l'égard des tiers, la date de pareils actes, bien qu'elle ne soit pas devenue certaine par l'une des circonstances mentionnées dans cet article (112).

§ 757.

Des livres de commerce.

Les livres de commerce ne font pas foi co tre des non-commerçants, c'est-à-dire, con des personnes dont le commerce ne forme p la profession habituelle *. Il est indifféren sous ce rapport, que la contestation porte s une convention purement civile quant à l partie non commerçante, ou qu'elle porte s une opération qui constitue, également po les deux parties, un acte de commerce (1). Toutefois, lorsqu'il s'agit de fournitures fait par un commerçant à un non-commerçant (2), et que les livres du premier sont tenus régu lièrement **, le juge est autorisé à y puiser u commencement de preuve, et par suite à défé rer d'office le serment à l'une ou à l'autre d parties (3). (Art. 1329.)

(111) Civ. cass., 27 mai 1823, Sir., XXIII, 1, 297; Toulouse, 7 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 646; Grenoble, 9 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 506; Douai, 11 août 1837, Sir., XXXVIII, 2, 106.

(112) Toullier, VIII, 244; Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 246; Bonnier, nº 571. Paris, 12 avril 1811, Sir., XII, 2, 76; Req. rej., 4 février 1819, Sir., XIX, 1, 384; Bordeaux, 2 mai 1826, Sir., XXVI, 2, 292; Colmar, 18 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 115; Toulouse, 4 juin 1827, Sir., XXVIII, 2, 199; Req. rej., 28 janvier 1834, Sir., XXXV, 1, 206; Req. rej., 17 juillet 1837, Sir., XXXVII, 1, 1022.

[La disposition de l'art. 1328 du Code civil peut s'appliquer aux matières commerciales.

Les syndics d'une faillite sont des tiers, dans le sens de l'art. 1328 du Code civil, relativement à celui qui réclame des marchandises qu'il prétend avoir achetées du failli, par acte sous seing privé, antérieurement à la faillite. Brux., 21 septembre 1816, *Pasicrisie belge* à cette date; Dalloz, XXI, 126 et 132.

— Cet article n'est pas applicable à de simples lettres. Il est laissé à la prudence du juge de décider, d'après l'ensemble des circonstances, si la date des lettres produites en justice est ou non sincère et véritable. Bruxelles, 29 octobre 1829, *Jur. de B.*, 1830, 1, 34.

— Une lettre de change fait foi de sa date même contre les tiers. Rennes, 6 février 1822, *Jur. du* XIXᵉ *siècle*, 1823, 2, 401; Brux., 22 juillet 1830, *Jur. du* XIXᵉ *s.*, 1830, 3, 265.]

* [Les registres des marchands peuvent servir d'adminicule contre des personnes non marchandes. Brux., cass., 12 février 1822, *Pasicrisie belge* à cette date. Mais *voyez* Dalloz, t. XXI, p. 168; Toullier, t. VIII, nº 369].

(1) La disposition principale de l'art. 1329 n'est qu'une application de la règle, que nul ne peut se créer un titre à soi-même; et il est évident que cette règle est indépendante de la nature des faits qu'il s'agit de prouver. Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 257.

(2) Si la demande formée par un commerçant contre u non-commerçant avait pour objet le remboursement d'u prêt, ou l'exécution d'une obligation quelconque autre q le payement de marchandises fournies, le juge ne pourra sur le vu des livres du demandeur, lui déférer d'office l serment. La disposition subsidiaire de l'article 1329, q confère au juge cette faculté, étant une dérogation étab en faveur du commerce au principe rappelé à la note pr cédente, ne peut être étendue au delà des termes de c article.

** [Les livres d'un commerçant, pour pouvoir être pro duits par lui en justice et faire foi en sa faveur de ce qu'il contiennent, doivent nécessairement être tenus dans l forme prescrite par le titre II, liv. Iᵉʳ du Code de com Brux., 17 juillet et 31 octobre 1829; *Jur. de B.*, 1829, 2, 2 1830, 1, 7.]

(3) La réserve qui se trouve à la fin de l'art. 1329 serai complétement sans objet, si on devait l'entendre du serme litis-décisoire, puisque ce serment peut être déféré même e l'absence de tout commencement de preuve. Pour donne un sens à cette réserve, il faut admettre que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer l'ancienne jurisprude qui, dans le cas prévu par l'art. 1329, accordait au juge l pouvoir de déférer un serment supplétif. Aussi tous le auteurs sont-ils d'accord sur ce point: Pardessus, *op. et loc. cit.*; Toullier, VIII, 368; Duranton, XIII, 196; Bonnier, nº 634. Mais on ne doit pas conclure de là, comme le fo MM. Toullier (*loc. cit.*) et Zachariæ (§ 755, note 4), que le juge est également autorisé à admettre la preuve testimo niale des fournitures faites par le commerçant. S'il résulte de la combinaison de l'art. 1329 avec le nº 2 de l'art. 13 que la loi considère les livres de commerce comme suscep tibles de former, contre des non-commerçants, un comme cement de preuve qui autorise la délation d'un serme supplétif, il n'en résulte nullement qu'elle y voie un com mencement de preuve par écrit de nature à faire admett

Les livres des commerçants font foi contre ux, en faveur de personnes non marchandes, mme en faveur d'autres commerçants (4), n importe d'ailleurs qu'ils aient été ou non nus régulièrement (5). Mais celui qui en veut r avantage ne peut en diviser les énontions, pour rejeter ce qu'ils contiennent de ntraire à sa prétention (6). (Art. 1330.)

Entre commerçants, et lorsqu'il s'agit de ts de commerce (7), les livres régulièrement nus font foi d'après les distinctions suites :

Lorsque les deux parties ont des livres régurement tenus, et que leurs écritures sont nformes, la preuve qui en résulte est comète et doit être admise par le juge. Que si les ritures ne sont pas d'accord, elles doivent, général, être considérées comme se balannt et se neutralisant respectivement.

Lorsque l'une des parties seulement possède s livres réguliers, le juge peut tenir pour constants, en faveur de cette partie, les faits qui y sont énoncés. (Code de comm., art. 12.)

Du reste, la foi qui, selon les circonstances, peut ou doit être ajoutée aux livres de commerce, n'exclut pas la preuve contraire, preuve qui peut être établie par témoins ou même à l'aide de simples présomptions. C'est ainsi que le commerçant contre lequel on se prévaut d'une énonciation contenue dans ses propres livres, est admis à prouver, au moyen de simples présomptions, que cette énonciation est le résultat d'une erreur (8).

Le juge saisi d'une contestation dans laquelle un commerçant figure, soit comme demandeur, soit comme défendeur, est autorisé (9) à ordonner, même d'office, la représentation des livres de ce commerçant, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. (Code de commerce, art. 15.) Si le commerçant aux livres duquel sa partie adverse offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut déférer

preuve testimoniale; et l'on doit d'autant moins hésiter rejeter l'opinion de ces auteurs, qu'ils étendent une dérotion au droit commun au delà des termes dans lesquels e est établie. Bonnier, n° 653; Boncenne, *Théorie de la produre civile*, IV, 184 à 186 [*éd. Wahlen*, n° 223; *éd. Meline*, 209.] *Voy.* aussi *Exposé des motifs* par Bigot-Préameneu, *Rapport au tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, 399, n° 197, et p. 517, n° 16 [Éd. B., t. VI, p. 182 et 229]).

(4) *Lex non distinguit.*

[L'individu non commerçant, poursuivi en payement une lettre de change, peut, pour prouver la supposition lieu qu'il prétend qu'elle renferme, demander la reprétation des livres du commerçant, auxquels il offre d'ajour foi, à l'effet d'en extraire ce qui concerne cette lettre de ange. Bruxelles, 25 février 1830, *Jur. de B.*, 1830, 1, 4; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1830, 3, 95; Dalloz, XII, 213.]

(5) Si des livres irréguliers ne peuvent être utilement voqués par celui qui les a tenus, ils n'en doivent pas oins faire foi contre lui. Autrement sa faute ou sa négligence tournerait à son profit. Cpr. Req. rej., 7 mars 1837, ir., XXXVII, 1, 940. Cette proposition s'applique même cas de faillite. Rouen, 23 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 6.

[Bien que des livres de commerce non revêtus des foralités de la loi ne puissent faire foi en justice, le juge eut néanmoins en ordonner la production et en tirer des ductions et des éclaircissements. Bruxelles, cass., 2 avril 840, *Bulletin*, 1840, 282 *bis*.]

(6) Cette disposition de l'art. 1330 est une application principe de l'indivisibilité de l'aveu. Cpr. article 1356, linéa 3; § 751, texte n° 4, 1).

(7) S'il s'agissait d'un fait, commercial seulement à l'égard e l'une des parties, et purement civil à l'égard de l'autre, ar exemple, d'une fourniture de bois faite par un marchand de bois à un banquier pour l'usage de sa maison, on rentrerait sous l'empire du droit commun. En pareil cas, les livres de commerce du marchand de bois, quoique régulièrement tenus, ne pourraient donc être admis comme faisant preuve en sa faveur, sauf au juge à lui déférer le serment suppl étif, conformément à l'art. 1329. Cpr. Pardessus, *op. cit.*, I, 258. *Voy.* en sens contraire : Toullier, VIII, 386; Bonnier, n° 629. L'opinion de ces auteurs est contraire au texte de l'art. 12 du Code de commerce, puisque les termes : *entre commerçants pour faits de commerce,* ne peuvent évidemment s'entendre que d'opérations du commerce respectif des parties. L'interprétation qu'ils donnent à ces termes est d'autant moins admissible, que les contestations relatives aux fournitures faites à des marchands pour leur usage personnel, ou pour celui de leur ménage, sont du ressort des tribunaux civils, et qu'ainsi cette interprétation tendrait à rendre applicable, même en matière civile, une disposition exceptionnelle de sa nature, qui évidemment n'a été établie que pour les matières commerciales proprement dites.

(8) Cpr. § 763 *bis*, texte n° 1. Pardessus, *op. cit.*, I, 260.

(9) Le juge n'est pas obligé d'ordonner la représentation des livres de commerce de l'une des parties, même lorsque l'autre provoque cette mesure, en offrant d'ajouter foi aux livres de son adversaire. La loi laisse, à cet égard, au juge un pouvoir discrétionnaire. Req. rej., 20 août 1818, Sir., XIX, 1, 236; Req. rej., 4 février 1828, Sir., XXVIII, 1, 99; Req. rej., 13 août 1833, Sir., XXIII, 1, 614.

[Les livres de commerce ne doivent pas dans tous les cas, bien qu'ils soient régulièrement tenus, être admis par le juge comme faisant preuve entre commerçants pour faits de commerce. Bruxelles, 4 octobre 1823, *Pasicrisie belge* à cette date.]

le serment supplétif à cette dernière (10). (Code de commerce, art. 17.)

§ 758.

Des livres domestiques et des écritures non signées valant quittance.

Les registres et papiers domestiques, c'est-à-dire les carnets de recette et de dépense, et les registres de dettes actives ou passives, tenus par des non-commerçants, ne peuvent, en aucun cas, faire preuve, en faveur de ces derniers, ni de l'existence d'une créance, ni d'une libération (1). Ils ne forment pas même un commencement de preuve de nature à autoriser la délation d'un serment supplétif (2).

Mais ils font foi contre eux dans les deux cas suivants : 1° lorsqu'ils énoncent formellement un payement reçu ; 2° lorsqu'ils contiennent la mention d'une dette avec l'annotation expresse que cette mention a été faite pour suppléer le défaut de titre, en faveur du créancier (3). (Art. 1331.)

Les registres domestiques ne font pleine foi dans les hypothèses qui viennent d'être indiquées, qu'autant que les mentions qu'ils renferment sont écrites de la main de celui auquel on les oppose. Au cas contraire, il appartient aux tribunaux de déterminer, selon les circonstances, le degré de foi qu'elles peuvent mériter (4).

La mention formelle d'un payement reçu, consignée sur un registre domestique, ferait en général, foi, quoiqu'elle se trouvât biffée ou barrée (5). Mais il n'en serait pas de même de la mention de l'existence d'une dette au profit d'un tiers (6).

Le juge ne peut, en général, ordonner la représentation des livres domestiques des parties, et il ne serait pas autorisé à déférer le serment supplétif à l'une d'elles par cela seul qu'elle aurait demandé la production des registres de l'autre, en offrant d'y ajouter foi, et que cette dernière se refuserait à cette production (7). Il en serait cependant autrement s'il

(10) Ici encore, c'est une faculté que la loi donne au juge, et non une obligation qu'elle lui impose. Req. rej., 18 janvier 1832, Sir., XXXIII, 1, 74.

(1) Civ. cass., 16 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 123.

[Lorsque le titre primordial d'une rente foncière n'est pas représenté, son existence peut être établie par les actes dans lesquels cette rente est mentionnée comme existante, aux clauses dispositives de ces actes. Les annotations, dans les livres de recette régulièrement tenus par des personnes jouissant d'une réputation intacte, peuvent former la preuve que le payement a eu lieu et que la prescription est interrompue. Bruxelles, 26 janvier 1820, *Pasicrisie belge* à cette date.

— Il en est de même des annotations de payement des intérêts d'une rente, dans les registres et livres de recettes des corporations et fabriques. Bruxelles, 12 février 1829, *Jur. de B.*, 1829, 1, 200; Liége, cass., 21 décembre 1825, *Pasicrisie belge* à cette date; Bruxelles, 9 juillet 1832, *Jur. du* XIX[e] *siècle*, 1832, 3, 266.

— *Idem* des sommiers des receveurs des domaines. Brux., 12 février 1824, *Jur. de B.*, 1824, 2, 194.

— Les annotations faites pendant plusieurs années consécutives sur les feuillets d'un almanach, bien que non méconnues, ne pourraient suffire. Bruxelles, 13 juillet 1826, *Jur. de B.*, 1826, 2, 200.

— En général, les registres et papiers domestiques ne font pas foi en faveur de ceux qui les ont écrits. Bruxelles, 28 juin 1831, *Jur. de B.*, 1831, 1, 239, et *Jur. du* XIX[e] *siècle*, 1832, 3, 76; Bruxelles, cass., 28 janvier 1833, *Bull. de cass.*, 1833, p. 26, et *Pasicrisie belge* à cette date.]

(2) Arg. art. 1331 cbn. 1329. Toullier, VIII, 400; Duranton, XIII, 621. Civ. cass., 2 mai 1810, Sir., X, 1, 246.

(3) D'après Pothier (*des Obligations*, II, 759), cette annotation n'est pas nécessaire, si la reconnaissance de la dette est signée de celui qui l'a insérée dans ses registres domestiques. Mais cette opinion ne doit plus être suivie, puisque le Code civil ne l'a pas reproduite. Toullier, VIII, 405; Duranton, XIII, 206; Bonnier, n° 606.

(4) Duranton, XIII, 205.

(5) Il ne doit pas, en effet, être au pouvoir du créancier ou de ses héritiers de détruire la preuve de la libération acquise au débiteur. Duranton, XIII, 208; Bonnier, n° 605. Du reste, si une écriture mise sur le registre du créancier se trouvait biffée, de manière qu'il fût impossible d'en lire la teneur, elle se trouverait forcément sans effet; et cela prouve combien il est imprudent pour le débiteur de se contenter d'une simple inscription sur les registres du créancier. La même remarque s'applique aux mentions de payement écrites par le créancier sur son titre.

(6) Dans ce cas, on doit présumer que la mention a été rayée ou biffée par suite du payement de la dette. Pothier, *op. cit.*, II, 759; Duranton, XIII, 207; Bonnier, n° 605.

(7) On ne peut étendre aux registres domestiques les dispositions des articles 15 et 17 du Code de commerce. Ces dispositions, qui dérogent au principe : *Nemo contra se edere tenetur*, sont en effet fondées sur des raisons toutes spéciales aux livres de commerce. Cpr. Merlin, *Répertoire*, v° Compulsoire, § 2. Cependant MM. Toullier (VIII, 404) et Duranton (XIII, 210) pensent que le juge pourrait ordonner au demandeur de produire ses registres, si le défendeur soutenait qu'ils constatent des payements par lui faits, et si l'existence de ces registres étant reconnue, le refus du demandeur de les représenter était accompagné de circonstances de nature à faire suspecter sa bonne foi. Ils ne

s'agissait de livres ou de registres communs aux deux parties (8).

L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre de créance qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non datée ni signée de lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur (9). (Art. 1332, al. 1.)

fondent principalement sur ce que l'on ne peut croire que la loi consacre une disposition, d'ailleurs sage et juste, sans offrir les moyens de la faire exécuter. Mais, bien que cette opinion soit conforme à plusieurs textes du droit romain (cpr. LL. 5 et 8, *C. de edendo*, 2, 1), et qu'elle ait pour elle la faveur de la libération, il nous paraît difficile de l'admettre sous l'empire du Code civil. En effet, nous ne saurions reconnaître l'autorité du droit romain dans une matière toute de législation positive, et où le Code civil a établi un système qui, dans ses parties principales, s'écarte notablement de celui du droit romain. Quant à l'argument sur lequel MM. Toullier et Duranton basent leur opinion, il n'est pas concluant puisqu'il prouve trop. Il en résulterait, en effet, que le juge pourrait ordonner la représentation des livres domestiques, non-seulement sur la provocation du défendeur qui alléguerait un payement, mais encore sur celle du demandeur qui prétendrait que sa créance est constatée par les livres du défendeur. Et cette conséquence, MM. Toullier et Duranton la repoussent eux-mêmes, au moins implicitement. Nous ajouterons que si, d'après notre manière de voir, les dispositions de l'article 1331 peuvent souvent être éludées par le refus de l'une des parties de produire ses registres, il s'en faut cependant beaucoup qu'elles soient destituées de toute importance pratique. Elles recevront leur application dans le cas où s'agissant de registres communs aux deux parties, le juge est exceptionnellement autorisé à ordonner la représentation des livres domestiques, et dans celui où lors de la confection d'un inventaire, après décès, ou pour cause d'absence, les parties intéressées auront eu soin de faire constater l'existence et la teneur des registres du défunt ou de l'absent. Cpr. Code de procédure, art. 943 et 944, cbn. 930 et 909.

[La règle : *Nemo contra se edere tenetur*, souffre des exceptions. Bruxelles, 15 juin 1822 et 15 février 1825, *Jur. de B.*, 1822, 2, 95; 1820, 1, 182; 1825, 1, 187; *Jur. du XIXe siècle*, 1825, p. 45; Dalloz, V, 291.

— Une partie ne peut contraindre l'autre à communiquer les pièces qui sont propres à cette dernière. Brux., 4 mars 1824, *Pasicrisie belge* à cette date; Dalloz, V, 290.]

(8) Cpr. sur les cas dans lesquels des registres domestiques sont à considérer comme communs aux deux parties : Merlin, *Rép.*, vo Compulsoire, § 2.

(9) L'article 1331, no 1, exige une double condition pour qu'une mention libératoire mise à la suite, au dos, ou en marge d'un titre de créance, puisse faire foi contre le créancier, à savoir : 1o que la mention soit écrite de la main de ce dernier; 2o que le titre soit toujours resté en sa possession. Cependant MM. Toullier (VIII, 353), Duranton (XIII, 213 et 214), Delvincourt (sur l'art. 1332) et Bonnier (no 609) enseignent, d'une part, que l'écriture mise, même par un tiers, sur un titre de créance, fait foi contre le créancier, lorsque le titre est toujours resté en sa possession, et, d'autre part, qu'une pareille écriture, émanée du créancier lui-même, fait foi contre lui, quoique le titre ne soit pas resté en sa possession. Ils adoptent à cet égard la doctrine de Pothier (*des Obligations*, II, 761), que, selon eux, les rédacteurs du Code ont eu l'intention de reproduire; et comme le texte de l'article 1332 contrarie leur manière de voir, ils n'hésitent pas à mettre sur le compte d'une rédaction négligée et vicieuse les différences qui ressortent de la comparaison de ce texte avec les propositions émises par Pothier. Mais il nous est impossible de partager cette opinion, qui part, selon nous, d'une supposition tout à fait gratuite. Non-seulement on ne trouve dans les travaux préparatoires du Code rien qui indique que le législateur moderne ait entendu reproduire la doctrine de Pothier, mais la preuve d'une intention toute contraire ressort de la circonstance que l'art. 223 du projet primitif, qui résumait exactement cette doctrine, a été modifié par la section de législation. Ce n'est pas d'ailleurs sans motifs que ce changement a été opéré; et, à tout prendre, le système du Code nous paraît préférable à celui de Pothier. Pourquoi cet auteur veut-il qu'une mention libératoire mise sur un titre de créance par un tiers fasse foi contre le créancier, lorsque le titre est toujours resté en sa possession? C'est, dit-il, parce qu'il est plus que probable que le créancier n'aurait pas laissé écrire un reçu sur le billet qui était en sa possession, si le payement ne lui avait pas été fait effectivement. Mais ne pourrait-il pas arriver, par exemple, en cas de maladie du créancier, qu'une mention libératoire fût, à son insu, inscrite par un tiers sur le titre de créance? et ne serait-il pas souverainement injuste de soumettre, en pareil cas, le créancier ou ses héritiers à la nécessité de prouver la fraude, pour repousser une écriture qui, n'émanant pas d'eux, ne mérite par elle-même aucune foi? Et s'il en est ainsi, on doit approuver les rédacteurs du Code de n'avoir point érigé en présomption légale la présomption de fait, sur laquelle s'appuie l'opinion de Pothier. Le parti qu'ils ont adopté quant aux mentions libératoires écrites par le créancier lui-même, mais sur un titre qui n'est pas toujours resté en sa possession, se justifie également par des raisons fort plausibles à notre avis. Si, comme on le fait remarquer, il n'est pas d'usage d'inscrire un reçu sur le titre, sans qu'il y ait eu payement, cela se fait cependant assez souvent, lorsque le créancier confie le titre à un tiers pour opérer le recouvrement de la créance. Les commerçants ont même l'habitude de revêtir d'un acquit les effets qu'ils envoient à l'encaissement. La circonstance que le titre a été remis à un tiers enlève donc aux mentions libératoires qui peuvent y être inscrites une partie de leur signification, puisqu'il est possible qu'elles n'aient été rédigées qu'en vue d'un payement à effectuer; et l'on comprend ainsi que les rédacteurs du Code civil n'aient pas voulu, en pareil cas, attacher à ces mentions l'effet d'une preuve complète. D'ailleurs, ce système ne présente aucun inconvénient, puisque les mentions dont s'agit pourront toujours servir d'un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété, soit par la preuve testimoniale, soit à l'aide de simples présomptions ou d'un serment supplétif déféré au débiteur. Nous ajouterons que si l'application des principes que nous venons de développer

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge, ou au dos, soit d'une quittance en règle, soit du double d'un acte, lorsque ce double se trouve entre les mains du débiteur (10). (Art. 1332, al. 2.)

Les mentions libératoires dont s'occupe l'article 1332 font, en général, foi contre le créancier, lors même qu'elles se trouvent rayées ou biffées, pourvu, bien entendu, qu'il soit encore possible d'en lire la teneur (11).

Quant aux écritures non signées qui se trouvent sur simples feuilles volantes, elles ne font pas foi contre celui dont elles émanent, encore qu'elles mentionnent formellement un payement reçu ou l'existence d'une dette au profit d'un tiers. Dans ces cas mêmes, elles peuvent, tout au plus, servir de commencement de preuve par écrit (12).

Celui à qui on oppose, soit des énonciations contenues dans ses registres domestiques, soit des mentions libératoires écrites sur des actes dont il est toujours resté en possession, est admis, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, à prouver par témoins et même à l'aide de simples présomptions, que ces mentions ou énonciations ne sont que le résultat d'une erreur de sa part (13). Mais il devrait, ce semble, en être autrement, s'il s'agissait de mentions libératoires écrites par le créancier, à la suite d'une quittance régulière, ou d'un double qui se trouve en la possession du débiteur (14).

§ 759.

Des tailles.

Une taille est un petit bâton fendu en deux parties égales, dont deux personnes se servent pour constater les fournitures de détail qui l'une d'elles fait journellement à l'autre. A cet effet, l'une des parties de ce bâton, qui s'appelle proprement la taille, demeure au marchand, et l'autre, qui se nomme l'échantillon, est remise à l'acheteur. Au moment de chaque

pouvait, dans des circonstances extraordinaires, avoir pour résultat de forcer le débiteur qui, en faisant un payement, se serait contenté d'une simple mention de libération, à payer une seconde fois, ce dernier aurait à s'imputer de n'avoir pas retiré une quittance en forme.

(10) C'est avec raison que l'on a critiqué comme amphibologique et obscure la rédaction du second alinéa de l'article 1332. La proposition telle qu'elle est formulée au texte, exprime la véritable pensée du législateur, en indiquant que cet alinéa a pour objet de déterminer, d'une part, l'effet de mentions libératoires écrites par le créancier, mais non signées de lui, à la suite d'une quittance régulière délivrée au débiteur, et d'autre part, l'effet de pareilles mentions inscrites sur le double d'un acte, d'un acte de vente, par exemple, lorsque ce double se trouve entre les mains de celle des parties que cet acte constitue débitrice envers l'autre. En ce qui concerne les mentions libératoires de la dernière espèce, il peut se présenter trois hypothèses distinctes : ou bien le double qui porte une pareille mention est toujours resté entre les mains de celle des parties au profit de laquelle l'acte constate une créance ; ou bien ce double est en la possession du débiteur ; ou bien enfin il se trouve entre les mains d'un tiers. La première de ces hypothèses n'avait pas besoin d'être rappelée dans le second alinéa de l'art. 1332, puisqu'elle rentre directement sous l'application du premier alinéa. Dans la seconde, le législateur veut que la mention libératoire émanée du créancier fasse foi contre lui. Dans la troisième hypothèse, on doit décider, d'après ce qui a été dit à la note précédente, que la mention libératoire ne peut servir que de commencement de preuve par écrit. Cpr. en sens contraire les auteurs cités à la note 9 *supra*.

(11) Cpr. note 5 *supra*. *Voy.* en sens contraire Toullier, VIII, 356.

(12) Pothier, *des Obligations*, II, 760 ; Toullier, VIII, 356 ; Bonnier, nº 604. Cpr. § 764, texte nº 3 et note 32. Cependant si, en raison de circonstances particulières, le juge avait admis de pareilles écritures comme faisant foi contre celui dont elles émanent, sa décision, à cet égard, serait à l'abri de la censure de la cour de cassation. Cpr. § 734, texte et note 3 ; § 749, texte nº 4.

(13) *Nec obstat* art. 1341. La disposition de cet article, qui défend la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ne s'applique qu'aux actes proprement dits, c'est-à-dire, aux écrits authentiques, ou sous signature privée, dressés avec le concours ou sur la réquisition de toutes les parties contractantes, dans le but de servir de titre, et dont la remise par l'une des parties à l'autre, ou le dépôt en mains tierces, présente le caractère d'un fait conventionnel. C'est ce que prouve clairement la première partie de l'art. 1341. Or il est évident que les écritures dont il s'agit au texte, ne peuvent, sous aucun rapport, être envisagées comme des actes dans le sens qui vient d'être indiqué ; elles sont, ou du moins elles peuvent être l'œuvre toute spontanée de l'une des parties seulement, et ne constituent ainsi que des aveux écrits, susceptibles, comme tels, d'être rétractés pour cause d'erreur de fait. (Article 1356, alinéa 4.)

(14) En effet, par cela seul qu'une mention libératoire a été mise à la suite d'une quittance, ou du double qui se trouve entre les mains du débiteur, cette mention ne peut plus être considérée comme étant l'œuvre spontanée du créancier seul, et revêt, en quelque sorte, le caractère d'un acte proprement dit.

ırniture, on réunit les deux parties de la ille, et l'on y fait, avec un couteau, une che transversale, qui entaille les deux moitiés. e nombre de ces coches marque la quantité s fournitures.

Les tailles corrélatives à leurs échantillons nt foi entre les personnes qui sont dans sage de constater ainsi les fournitures qu'elles nt ou reçoivent en détail. (Art. 1333.) Si échantillon n'est pas représenté, la taille seule eut être considérée comme faisant foi entre s parties, pourvu qu'il soit constant que l'une 'elles faisait habituellement des fournitures à autre, et qu'elles se servaient d'une taille pour n constater la quantité. Au cas contraire, la ille produite par le marchand ne ferait pas reuve en sa faveur (1).

§ 760.

Des copies d'actes.

Régulièrement (1), la force probante n'est ttachée qu'aux actes originaux, et non aux imples copies, quelle qu'en soit d'ailleurs la orme. Il en résulte que celui auquel on oppose oit une copie ou expédition d'un acte quelonque, soit même la grosse d'un acte authenique, est toujours libre d'exiger la représenation de l'original ; et le juge ne peut rejeter ette demande sous prétexte qu'elle ne tend u'à entraver le cours de la justice, ou que la pièce qui lui est soumise présente toutes les garanties d'une parfaite conformité avec cet original (2). (Art. 1334.) Néanmoins, lorsque l'original n'existe plus, ou ne se retrouve pas au lieu où il a dû être déposé (3), les copies font foi, d'après les distinctions établies par l'art. 1335 (4).

Les copies d'actes authentiques ou sous seing privé, tirées par de simples particuliers, n'ont aucune foi, et ne peuvent même jamais servir de commencement de preuve par écrit. Il en est de même des copies d'actes sous seing privé, quoique tirées par des notaires, à moins qu'il ne s'agisse d'actes qui, par suite de leur dépôt dans une étude de notaire, ont revêtu le caractère de l'authenticité (5).

La transcription, c'est-à-dire la copie entière et littérale d'un acte sur des registres publics, ne peut servir que de commencement de preuve par écrit ; encore faut-il, pour cela, le concours des deux conditions indiquées par la loi. (Article 1336.) La relation d'un acte sur les registres de l'enregistrement ne semble pas devoir fournir un commencement de preuve par écrit, lors même qu'elle indiquerait, d'une manière précise, la date ainsi que la teneur de l'acte, et que les deux conditions exigées par l'article 1336 se trouveraient réunies (6). Du reste, la transcription d'un acte sous seing privé ne peut jamais servir de commencement de preuve par écrit (7).

(1) Duranton, XIII, 234. Cet auteur pense cependant que a taille pourrait, à l'instar des livres de commerce, être dmise comme formant un commencement de preuve par crit. Mais l'assimilation des tailles aux registres des marhands nous paraît manquer d'exactitude.

(1) Cpr. cep. art. 45, et § 64.

(2) Civ. cass., 15 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 306.

(3) Le cas où l'original ne se retrouve pas au lieu où il dû être déposé, doit, dans l'esprit de la loi, être assimilé celui où il n'existe plus. Req. rej., 10 novembre 1830, ir., XXX, 1, 398. Celui qui produit la copie d'un acte ui n'existe plus n'est pas tenu de rapporter la preuve le l'événement qui a causé la perte de l'original. Même rrêt.

(4) Cpr. Req. rej., 25 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 260; Paris, 30 novembre 1833, Sir., XXXV, 2, 203. Cpr. sur la reuve de l'ancienneté d'une copie : Req. rej., 10 novembre 1830, Sir., XXX, 1, 398. Les juges peuvent prendre pour base de leur décision une simple copie de copie, lorsque les deux parties se sont également prévalues de cet acte, et ont prétendu y puiser la preuve de leur droit. Req. rej., 17 décembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 517.

(5) Bonnier, n° 742. Cpr. § 754, texte et note 7.

(6) En effet, la simple analyse d'un acte, que le receveur de l'enregistrement consigne sur ses registres, n'offre pas les mêmes garanties d'exactitude que la copie littérale de cet acte sur les registres du conservateur des hypothèques. D'ailleurs, les dispositions de l'art. 1336 s'écartant des règles du droit commun, il ne saurait être permis de les interpréter d'une manière extensive. Cpr. *Observations du tribunat*, *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 285, n° 72 ; p. 403, n° 203 ; p. 520, n° 22 [Éd. B., t. VI, p. 136, 183 et 250]) ; Toullier, IX, 72 ; Bonnier, n° 754. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XIII, 255 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Perte de titre, n° 17 ; Req. rej., 16 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 255.

(7) En effet, les conditions exigées par l'art. 1336 ne peuvent exister, quand il s'agit d'actes sous seing privé. Duranton, XIII, 255.

2° *De la preuve testimoniale.*

§ 761.

Généralités.

Les rédacteurs du Code civil ont cru devoir restreindre la preuve testimoniale dans des limites très-étroites, non-seulement pour parer aux dangers que présente la trop facile subornation des témoins, mais encore pour obvier aux inconvénients qui résultent de la multiplicité des procès et de l'involution des procédures (1).

D'après l'esprit de la loi, la prohibition de la preuve testimoniale peut, du moins quant aux faits juridiques, être considérée comme la règle, et l'admissibilité de cette preuve comme l'exception (2). Ce moyen de preuve n'est donc recevable que dans les cas où la loi l'autorise explicitement ou implicitement.

La prohibition de la preuve testimoniale est d'ordre public, autant que d'intérêt privé (3). Il résulte de ce principe que, lorsque la preuve testimoniale est inadmissible, le juge doit la rejeter d'office, quoique la partie contre laquelle on entend la faire valoir ne s'oppose point à son admission et y consente même formellement (4).

(1) Sources. — Anciennement la preuve testimoniale était admise en France d'une manière illimitée et absolue. Elle l'emportait même sur la preuve littérale : *Témoins passent lettres.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. V, reg. 5. *Voy.* aussi Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 106. Cet état de choses fut changé par l'ordonnance de Moulins (févr. 1566), dont l'art. 54 est ainsi conçu : « Pour obvier à multiplication de faits que l'on a vu ci-devant être mis en avant en jugement, sujets à preuve de témoins, et reproche d'iceux, dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions de procès : avons ordonné et ordonnons, que doresnavant de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passés contrats pardevant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue toute preuve ès dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu au contrat, ni sur ce qui seroit allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières et autres qui seroient faites par les parties sous leurs seings, sceaux et écritures privées. » La teneur de cette disposition fut reproduite par l'art. 2, tit. XX de l'ordonnance de 1667, qui porte : « Seront passés actes par-devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires ; et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent livres, sans toutefois rien innover pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands. » L'art. 1341 du Code civil n'étant, sauf la substitution du chiffre de 150 francs à celui de 100 livres, que la reproduction, pour ainsi dire littérale, de l'art. 2, tit. XX de l'ordonnance de 1667, qui lui-même avait été calqué sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, c'est dans l'esprit qui a dicté ces deux dispositions et dans les développements que leur ont donné la jurisprudence des parlements et les anciens commentateurs, qu'il faut principalement chercher la solution des difficultés que présente la matière. Bibliographie. — *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, par Boiceau, avec les observations et annotations de Danty ; Paris, 1758, un vol. in-4°. *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, par Desquiron ; Paris, 1811, 1 vol. in-8°.

(2) Cet esprit se manifeste clairement par le rapprochement des différentes dispositions relatives à la preuve testimoniale. Cpr. art. 46, 323 à 325, 341, 1341 à 1348. *Voyez* cependant en sens contraire : Toullier, IX, 26 à 28 ; Bonnier, n° 96. Suivant ce dernier auteur, l'exclusion de la preuve testimoniale ne serait la règle qu'en matière d'état civil et de filiation ; sous tous autres rapports, elle ne serait que l'exception. Nous déduirons à la note 1re du § 762 les motifs qui nous font rejeter cette manière de voir. Tout au plus pourrait-on dire que l'exclusion de la preuve testimoniale n'est de règle générale qu'en matière excédant 150 fr. Mais on peut aussi considérer l'admissibilité de la preuve testimoniale des faits juridiques dont l'objet ne dépasse pas 150 fr., comme une exception à la règle générale de la prohibition de cette preuve ; et c'est à ce point de vue que M. Bonnier lui-même se place. Cpr. nos 101 et suiv.

(3) Le motif indiqué dans le préambule de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, comme servant de base aux dispositions prohibitives de cet article, est évidemment un motif d'ordre public. Cpr. note 1re *supra*.

(4) On doit d'autant moins hésiter à adopter cette solution, que les différentes dispositions législatives, tant anciennes que nouvelles, concernant la prohibition de la preuve testimoniale, sont rédigées sous forme d'injonction adressée au juge personnellement. Cpr. Code civil, art. 1341 et suiv. ; Code de procédure, art. 253 et 254 ; Danty, sur Boiceau, *Additions* au chap. I, nos 7 à 9 ; Rodier, sur l'article 2, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, question 6 ; Bornier, sur le même article ; Brodeau, sur Louet, lett. D, § 33 ; Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 3, nos 28 à 33 ; Toullier, IX, 36 à 41 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Preuve, nos 40 et suiv. ; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, p. 223 à 229 (*éd. Meline*, p. 220 à 22.. et *éd. Wahlen*, n° 230). [Gand, 6 novembre 1841, *J. de B.* 1842, p. 62.] *Voy.* en sens contraire : Jousse, sur l'art. 2, tit. XX de l'ordonnance de 1667 ; Duparc-Poullain, *Principes du droit*, IX, 40 et 41 ; Duranton, XIII, 308 et 309.

La question de savoir si, dans telle ou telle ypothèse, la loi autorise ou rejette la preuve stimoniale, est une question de droit, dont solution erronée donne ouverture à cassaion (5). Au contraire, celle de savoir si la reuve testimoniale offerte est ou non pertiente, n'est, en général, qu'une question de it, dont la solution est laissée à la prudence u juge. Sa décision, à cet égard, ne peut donc tre attaquée par voie de recours en cassaon, à moins que, fondée sur une appréciation rronée des conséquences légales des faits dont preuve est offerte, elle n'ait ainsi violé ou aussement appliqué quelque disposition de la i (6). A plus forte raison, doit-on considérer omme entièrement abandonnée au pouvoir iscrétionnaire du juge, la question de savoir la preuve testimoniale a été administrée 'une manière suffisante et complète (7).

Les règles sur les qualités physiques et légas que doivent posséder les témoins, et sur les auses en vertu desquelles il est permis de les eprocher, rentrant dans le droit de procédure, on se dispensera de les expliquer ici (8).

Une espèce particulière de preuve testimoniale est la preuve par commune renommée.

Le caractère spécial et distinctif de cette preuve consiste en ce qu'elle s'administre d'une manière suffisante au moyen de témoins qui ne déposent que de simples ouï-dire, ou qui se bornent à énoncer l'opinion qu'ils se sont formée, de quelque manière que ce soit, sur les faits en litige, tandis que la preuve testimoniale ordinaire exige, pour être complète, des témoins venant déposer de faits précis, dont ils ont acquis personnellement connaissance (9). La preuve par commune renommée n'est, en général (10), admissible que pour établir la consistance d'un mobilier non inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire faire l'inventaire ; mais elle est toujours recevable en pareille circonstance, lors même que la loi ne l'aurait pas formellement autorisée pour l'hypothèse spéciale dans laquelle on se trouve (11).

avard, *Rép.*, v° Enquête, sect. I, § 1, n° 3 ; Demiau-Crouhac, *Instruction sur la procédure*, p. 195 ; Thominesesmazures, *Commentaire du Code de procédure civile*, I, 5 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, chap. VI, sect. 2, rt. 2, n° 3 [Éd. B., t. XXI, p. 194] ; Boitard, *Leçons sur le ode de procédure civile*, II, p. 173 ; Carré, *Lois de la proédure civile*, I, 976 ; Curasson, *Compétence des juges de aix*, I, 15 ; Bonnier, n° 115 ; Bourges, 16 décembre 1826, ir., XXVII, 2, 120 ; Rennes, 25 février 1841, Sir., XLI, , 427. La plupart des auteurs que nous venons de citer en ens contraire, font cependant une distinction entre le cas à la partie contre laquelle on entend faire une preuve tesmoniale, se borne à ne point s'opposer à son admission, celui où elle y consent formellement. Comme nous, ils econnaissent que, dans le premier cas, le juge doit d'office ejeter la preuve testimoniale ; et c'est seulement pour le econd cas que, contrairement à notre manière de voir, ils nseignent que le juge peut admettre cette preuve. Cette istinction nous paraît difficile à justifier. Et d'abord, nous e comprenons pas comment il serait juridiquement possible d'accorder une efficacité plus étendue à un consentement formel qu'à un consentement implicite, d'ailleurs bien tabli. En second lieu, il importe de remarquer qu'en rejeant d'office la preuve testimoniale proposée par l'une des arties, et non repoussée par l'autre, le juge ne se borne as à suppléer un moyen de droit à l'appui d'une exception, mais qu'il supplée cette exception elle-même. Or, si, n toute matière, le juge peut et doit même suppléer d'ofce les simples moyens de droit qui militent en faveur d'une emande ou d'une exception formulée devant lui, ce n'est ue dans les matières d'ordre public qu'il lui est permis de suppléer, en faveur de l'une des parties, une exception qu'elle n'a pas fait valoir. En résumé, le juge ne peut rejeter d'office la preuve testimoniale proposée par l'une des parties, et non repoussée par l'autre, qu'en supposant d'ordre public la disposition légale qui la prohibe ; et dans cette supposition, il doit la rejeter alors même que la partie contre laquelle en entend la faire valoir consent formellement à l'admission de cette preuve.

(5) Cpr. Civ. cass., 21 août 1840, Sir., XL, 1, 867. *Voyez* cependant art. 1348 ; § 765, texte et note 4.

(6) Cpr. § 753, texte et note 13. Req. rej., 3 janvier 1832, Sir., XXXII, 1, 674 ; Req. rej., 11 février 1834, Sir., XXXIV, 1, 115 ; Req. rej., 8 août 1837, Sir., XXXVII, 1, 957 ; Req. rej., 18 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 871 ; Req. rej., 16 août 1841, Sir., XLI, 1, 837 ; Req. rej., 28 février 1843, Sir., XLIII, 1, 330 ; Civ. rej., 28 août 1844, Sir., XLIV, 1, 744.

(7) La règle : *Testis unus, testis nullus*, ou, comme l'exprimait Loisel (*Institutes coutumières*, liv. V, tit. V, règ. 10) : *Voix d'un, voix de nun*, a été rejetée par notre législation nouvelle, tant en matière civile qu'en matière criminelle. Le juge peut admettre comme vrai un fait qui n'est attesté que par un seul témoin, et rejeter comme faux un fait attesté par deux témoins.

(8) Cpr. Code de procédure, art. 283. *Voy.* aussi Code civil, art. 251 ; t. II, p. 148, notes 10 et 11, *édit. Hauman* (§ 491, texte, n° 2, notes 26 et 27).

(9) Toullier, XIII, 4 ; Duranton, XIV, 239 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, 163.

(10) Cpr. cependant § 768, texte et note 3.

(11) Art. 1415, 1442, 1504, al. 3, et arg. de ces art. Cpr. t. I, p. 92, note 7, *éd. Hauman* (§ 111, texte, n° 2, et note 6),

a. *Des principes qui régissent l'admission de la preuve testimoniale.*

§ 762.

Premier principe.

Il doit être passé acte, par-devant notaire ou sous seing privé, de tout fait juridique (1) dont l'objet est d'une valeur supéri 150 fr. (2), en ce sens, du moins, q preuve testimoniale d'un pareil fait n'est p en général, admissible (3). (Art. 1341.)

1° Les faits juridiques sont tous les fa l'homme qui, de leur nature, ont pour ré immédiat et nécessaire, soit de créer transférer, soit de confirmer ou de recon soit de modifier ou d'éteindre des oblig ou des droits (4).

t. I, p. 198, note 1, *éd. Hauman* (§ 226, texte, n° 1 et note 3); t. II, p. 193, note 1, *éd. Hauman* (§ 513, texte, n° 3, et note 11); t. II, p. 194, note 7, *éd. Hauman* (§ 515, texte, n° 1, et note 6); t. II, p. 212, note 8, *éd. Hauman* (§ 528, texte, n° 2, et note 11); t. II, p. 238, notes 5 à 7, *éd. Hauman* (§ 535, texte, n° 2, et notes 22 à 24); Douai, 27 mai 1841, Sir., XLI, 2, 450. [Brux., 20 mai 1826, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(1) Les termes *toutes choses*, qu'on lit dans l'article 1341, sont textuellement reproduits des ordonnances de 1566 et de 1667. Malgré la généralité de ces termes, on se prévalut d'une équivoque, qui s'était glissée dans l'ordonnance de 1566, pour soutenir que la prohibition de la preuve testimoniale ne s'appliquait qu'à la formation des conventions, et ne concernait pas, du moins en général, l'extinction des obligations. Cpr. Boiceau et Danty, chap. XI. Mais l'ordonnance de 1667, en substituant aux mots *seront passés contrats*, qu'on lisait dans l'ordonnance de 1566, les expressions *seront passés actes*, coupa court à toute difficulté sur ce point; et depuis lors, on parait avoir généralement reconnu que les termes *toutes choses* ne désignent pas seulement les faits juridiques par lesquels les conventions se forment, mais encore ceux par suite desquels les obligations s'éteignent. Cpr. Pothier, *des Obligations*, n° 786; Toullier, IX, 23; Duranton, XIII, 315; Bonnier, n° 99. *Voy.* dans le même sens : Civ. cass., 5 février 1812, Sir., XII, 1, 288; Turin, 8 juin 1812, Sir., XIV, 2, 98; Toulouse, 6 février 1835, Sir., XXXVI, 2, 46. A notre avis, les rédacteurs du Code ont entendu attribuer aux termes ci-dessus rappelés un sens plus large encore. Le soin minutieux avec lequel ils ont formulé, dans l'art. 1348, les cas exceptionnels où la règle posée par l'art. 1341 doit cesser de recevoir application, le démontre évidemment. On ne peut, en effet, expliquer l'exception apportée par le n° 1 de l'art. 1348, quant aux obligations naissant des délits et des quasi-délits, à moins d'admettre que la volonté du législateur a été de poser, dans l'art. 1348, une règle générale, qui se référât non-seulement à la formation des conventions et à l'extinction des obligations, mais qui s'appliquât également à tous autres faits juridiques, de quelque nature qu'ils pussent être. C'est en vain que, pour réfuter cette argumentation, on prétendrait, avec M. Bonnier (n° 99), que le législateur a commis une inexactitude de rédaction, en établissant, pour les délits et quasi-délits, une exception qui devenait complétement inutile puisque les faits illicites n'avaient jamais été compris dans la règle. Qu'ils n'y fussent point compris sous l'empire des ordonnances de 1566 et 1667, nous pourrions le concéder. Mais, qu'ils n'y soient pas compris aujourd'hui, nous ne saurions l'admettre. C'est précisém que la règle posée par l'art. 1341 devait, dans la pe rédacteurs du Code, être applicable à la preuve de faits juridiques en général, qu'ils ont cru nécess excepter formellement les délits et les quasi-délits. ajouterons une observation qui nous parait décis projet de l'art. 1341, tel qu'il avait été présenté par l tion de législation du conseil d'État, portait : « Il « passé acte, devant notaire ou sous signature priv « *toutes conventions sur choses* excédant la somme ou « de 150 fr. » *Voy.* Locré, *Lég.*, t. XII, p. 127, art [Éd. B., t. VI, p. 74]. Les travaux préparatoires du ne font pas, à la vérité, connaitre les motifs du chang de rédaction qu'a subi l'art. 1341; mais il parait imp d'expliquer la suppression des mots *conventions sur*, ment que par l'intention de généraliser la règle posé cet article, et de l'étendre à tous les faits juridiques. règle, au surplus, ne peut entrainer aucun incon dans la pratique, puisque la partie chargée de prou fait est toujours exceptionnellement admise à l'établi témoins, lorsqu'elle s'est trouvée dans l'impossibi s'en procurer une preuve littérale. (Art. 1348.)

(2) Ce chiffre est, en raison de la dépréciation des va monétaires, proportionnellement inférieur à celui d livres, qu'avaient adopté les ordonnances de 1566 et Mais l'usage de l'écriture étant devenu plus familier législateur a pu se montrer plus rigoureux. Cpr. *Ex des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au tri* par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 407, n° 210; p. 526, n° 26 [Éd. B., t. VI, p. 185 et 232].

(3) L'art. 1341 n'envisage l'écriture que comme moy preuve et non comme solennité : *Requiritur scriptur probationem tantum, non quoad formam negotii*. Cpr. cette règle et sur ses applications : t. I, p. 319, note 7, *Hauman* (§ 306, texte *in fine*, et note 6); t. I, p. 393, no *éd. Hauman* (§ 351, texte et note 1); t. II, p. 25, notes 1 *éd. Hauman* (§ 378, texte et note 1 à 3); t. II, p. 39, no *éd. Hauman* (§ 420, texte et note 5); t. II, p. 73, note 4, *Hauman* (§ 437, texte et note 2). Il est, du reste, bien tendu que cette règle reçoit exception dans tous les ca la loi exige l'écriture comme une solennité nécessaire, à l'existence ou à la validité entre les parties d'un juridique, soit à son efficacité à l'égard des tiers. C art. 334, 931, 969, 1250, 1394, 1690, 2074, 2075 et 2127.

(4) Tout fait qui, de sa nature, produit un effet jurid est, par cela même, un fait juridique. Or on ne conçoit qu'un fait puisse produire d'autres conséquences juridi que celles qui sont indiquées au texte. Notre définition

Aux faits juridiques on oppose les faits purs t simples, c'est-à-dire les faits de l'homme ui, de leur nature, ne présentent que des ré- ultats matériels, et qui n'engendrent des roits et des obligations qu'autant qu'ils se ttachent à certains rapports juridiques, et n raison seulement de ces rapports (5).

Les faits purs et simples peuvent, en géné- al, être prouvés par témoins, quelle que soit a valeur de la contestation dans laquelle il 'agit d'en établir l'existence (6). Tels sont, ar exemple, les faits matériels de possession; es éléments constitutifs de la possession d'état; es griefs servant de base à une demande en éparation de corps, et la réconciliation oppo- ée comme fin de non-recevoir à une pareille emande; l'identité d'un individu; la nais- ance en vie d'un enfant présenté mort à l'of- icier de l'état civil; les faits justificatifs de la propriété d'une chose cachée ou enfouie (7).

Les événements de la nature sont également susceptibles d'être prouvés par témoins, à moins que, par exception, la loi n'ait prescrit, pour en faire constater l'existence, la rédaction d'un acte instrumentaire (8).

Dans l'application de la distinction précédente aux faits complexes, qui se composent tout à la fois d'éléments juridiques et d'éléments matériels, on doit, pour admettre ou rejeter la preuve testimoniale, s'attacher au caractère des divers éléments dont le concours est nécessaire pour établir le fait complexe qu'il s'agit de prouver. Ainsi, il est facile de reconnaître que la possession, qui ne consiste qu'en un fait pur et simple, lorsqu'on prétend avoir possédé par soi-même, se complique d'un élément juridique lorsqu'on soutient avoir possédé par autrui, par un fermier, par exemple.

onc exacte en elle-même. Elle se justifie, d'ailleurs, au oint de vue spécial de la matière dont nous nous occupons, ar les considérations suivantes : En partant des explica- ions données à la note 1re *supra*, on se trouve forcément mené à reconnaître que tous les actes juridiques ayant our objet de créer, de transférer, ou d'éteindre des obli- ations ou des droits, ne sont pas susceptibles d'être prou- és par témoins, lorsqu'ils portent sur des valeurs excédant 50 fr. D'un autre côté, la combinaison des art. 1337, 1338 t 1355 démontre que, sous le rapport de la prohibition de a preuve testimoniale, le Code place les actes récognitifs et onfirmatifs sur la même ligne que ceux qui ont pour objet e créer des obligations ou des droits. Enfin, il résulte im- licitement de la seconde disposition de l'art. 1341, que si es actes qui tendent à modifier des obligations ou des droits réexistants, ne peuvent, même au-dessous de 150 fr., être rouvés par témoins, lorsque ces obligations ou ces droits ont constatés par écrit, ces mêmes actes sont, dans l'hypo- hèse contraire, soumis à la règle générale, d'après laquelle a preuve testimoniale est admise ou rejetée, suivant que objet du fait juridique à établir est d'une valeur qui ne épasse pas, ou qui excède 150 fr.

(5) Ainsi, par exemple, la culture, l'ensemencement et le éfruitement d'un fonds ne sont que des faits purs et sim- ples, qui ne produisent par eux-mêmes que des résultats matériels. Toutefois, ces actes peuvent, en raison des cir- constances dans lesquelles ils ont eu lieu, entraîner des onséquences juridiques. C'est ainsi que, lorsqu'ils ont été exercés par une personne autre que le propriétaire, ils peu- vent donner lieu, soit à l'acquisition des fruits, soit à une demande en restitution de frais de labour, ou constituer les éléments d'une possession utile à l'usucapion.

(6) On ne peut supposer au législateur l'intention d'avoir voulu soumettre tous les faits de cette nature à la nécessité d'une constatation par écrit. Il eût été peu rationnel de le faire, puisque ce n'est qu'accidentellement que de pareils faits, qui se reproduisent d'ailleurs à chaque instant de la vie, entraînent des conséquences juridiques.

(7) Cpr. sur la possession : Vazeille, *Traité des Prescriptions*, nº 78; Troplong, *de la Prescription*, I, 279; Duranton, XIII, 560; note 5 *supra*. Cpr. sur la possession d'état : t. II, p. 91, note 3, *éd. Hauman* (§ 452, texte nº 2, 2), et note 19); t. II, p 272, note 5, *éd. Hauman* (§ 547, texte nº 2 et note 17), t. II, p. 324, notes 1 et 2, *éd. Hauman* (§ 570, texte, notes 4 et 5). Cpr. sur les griefs allégués à l'appui d'une demande en séparation de corps, et sur la réconciliation invoquée comme fin de non-recevoir contre une pareille demande : t. II, p. 148, note 7, *éd. Hauman* (§ 491, texte nº 2 et note 23); art. 274, et § 492, texte nº 2. Cpr. sur l'identité d'un individu : t. II, p. 271, notes 3 et 4, *édit. Hauman* (§ 547, texte nº 1, notes 4 et 5); Corse, 17 août 1829, Sir., XXIX, 2, 279. *Voy.* cependant : art. 341; t. II, p. 324, notes 3 et 4, *éd. Hauman* (§ 570, texte et notes 6 à 8). Cpr. sur la naissance en vie d'un enfant présenté mort à l'officier de l'état civil : § 70, texte nº 4, *in fine*; Angers, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 105. Cpr. sur les faits justificatifs de la propriété d'une chose cachée ou enfouie : t. I, p. 172, note 6, *éd. Hauman* (§ 200, texte nº 4 et note 6); Bordeaux, 22 février 1827, Sir., XXVII, 2, 119. *Voy.* encore sur d'autres faits de ce genre : t. I, p. 226, note 7, *éd. Hauman* (§ 252, texte et note 6); t. II, p. 261, note 9; p. 264, note 8, et p. 265, note 1, *éd. Hauman* (§ 546, texte nº 1 et note 22; texte nº 3, notes 46 et 47); § 714, texte et note 4; Req. rej., 21 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 432.

(8) C'est ainsi que les naissances et décès doivent être constatés par écrit, et ne peuvent, si ce n'est exceptionnellement, être prouvés par témoins. La preuve testimoniale de la filiation n'est pas non plus, en général, admissible. Cpr. art. 46, 319, 320, 323, 340 et 341; §§ 65, 547, 569 et 570. *Voy.* aussi texte et note 48 *infra*.

La preuve testimoniale de cet élément juridique, c'est-à-dire du bail, ne sera donc point admissible (9), tandis que les faits matériels de possession, tels que la culture, l'ensemencement et le défruitement, seront incontestablement susceptibles d'être prouvés par témoins. Ainsi encore, dans une demande en dommages-intérêts, fondée sur une faute contractuelle, la preuve testimoniale de la contravention elle-même sera indéfiniment admissible, tandis que l'existence du contrat qui donne à cette contravention le caractère de faute contractuelle, ne pourra être prouvée par témoins, si l'objet de ce contrat est d'une valeur supérieure à 150 francs (10).

D'un autre côté, lorsqu'une personne se prévaut d'un droit ou d'un avantage quelconque, qui peut également résulter, soit d'un fait pur et simple, soit d'un fait juridique, la preuve testimoniale devra être admise ou rejetée, suivant que cette personne fondera sa prétention sur un fait de la première ou de la seconde espèce. Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale est toujours recevable pour établir que la prescription d'une servitude de passage a été interrompue par l'exercice matériel de cette servitude. Mais elle doit être rejetée lorsqu'il est question de prouver une interruption résultant de la reconnaissance du propriétaire de l'héritage servant (11), ainsi que dans le cas où le payement des intérêts d'une créance ou des arrérages d'une rente, est invoqué comme fait interruptif de la prescription de cette créance ou de cette rente (12).

2° Pour résoudre la question de savoir si la limite pécuniaire au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admise, se trouve ou non dépassée, on doit, sans s'arrêter au montant de la somme réclamée, prendre uniquement en considération la valeur de l'objet qui forme la matière du fait contesté (13).

Il résulte de cette règle, d'une part, que la preuve testimoniale doit être rejetée, si l'objet qui forme la matière du fait juridique à prouver est d'une valeur supérieure à 150 francs, bien que la somme réclamée soit inférieure à ce chiffre (14).

Cette première conséquence conduit aux solutions suivantes :

La preuve testimoniale ne peut être invoquée à l'appui d'une demande ayant pour objet une somme inférieure à 150 francs,

(9) Il importe peu que le prix de toutes les années réunies du bail soit d'une valeur inférieure à 150 fr. L'art. 1715 déroge à cet égard à l'art. 1341. Cpr. t. II, p. 3, notes 3 à 5, *éd. Hauman* (§ 364, texte et notes 8 à 10).

(10) Cpr. § 765, texte n° 1, et notes 8 à 12. *Voy.* aussi note 29 *infra*.

(11) La raison de cette différence consiste en ce que la reconnaissance de la servitude émanée du propriétaire de l'héritage servant constitue un acte juridique, ainsi que nous l'avons établi à la note 4 *supra*, tandis que des faits de passage ne sont, de leur nature, que des faits purs et simples, dont l'influence juridique n'est qu'accidentelle.

(12) Qu'un payement soit invoqué, comme fait libératoire, par le débiteur, ou, comme fait interruptif de la prescription, par le créancier, il n'en tombe pas moins sous l'application de l'article 1341, puisque la reconnaissance d'une obligation constitue, tout aussi bien que son extinction, un fait juridique. Cpr. note 4 *supra*. Delvincourt, II, 624; Fœlix et Henrion, *des Rentes foncières*, n° 441; Troplong, *de la Prescription*, I, 280, et II, 622; Riom, 4 mai 1841, Sir., XLI, 2, 334; Douai, 19 janvier 1842, Sir., XLII, 2, 112. Cpr. Toullier, IX, 97; Caen, 20 mai 1840, Sir., XL, 2, 300; [Gand, 31 décembre 1835, et Bruxelles, 19 octobre 1842, *Jur. de B.*, 1836, 118, et 1842, 467]; § 764, texte et note 35. *Voy.* cependant les arrêts de Bruxelles et de Toulouse cités à la note 25 *infra*. Un payement invoqué comme fait de confirmation d'une obligation entachée de nullité ne pourrait pas non plus, en matière excédant 150 fr., être prouvé par témoins. *Voy.* texte et note 25 *infra*.

(13) Cette règle ressort clairement de la première partie de l'art. 1341, dont la rédaction se réfère au moment de la consommation du fait juridique à prouver, et non à l'époque du litige. C'est pour indiquer que, dans la fixation de la limite au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admise, on doit s'attacher, non au montant de la somme réclamée, mais à la valeur de l'objet du contrat ou du fait juridique sur lequel la demande est fondée, que le législateur, au lieu de procéder par voie de prohibition directe, a rejeté la preuve testimoniale d'une manière indirecte, en soumettant à la nécessité de l'écriture les contrats et les faits juridiques d'une valeur supérieure à 150 fr. Telle est, à notre avis, la seule manière raisonnable d'expliquer la rédaction de cette disposition, en admettant, d'ailleurs, ce qui ne saurait être contesté, que l'écriture y est simplement envisagée comme moyen de preuve, et non comme solennité de forme. Cpr. note 3 *supra*.

(14) Ce premier corollaire de la règle posée au texte paraît être généralement admis. Il serait d'ailleurs assez difficile de le contester, en présence des art. 1344 et 1345, qui n'en sont que des applications. Toullier, IX, 42 à 46; Bonnier, n° 103. *Voy.* cependant : Duranton, XIII, 316 et 321.

lorsqu'il ressort, soit des déclarations du demandeur, soit des dépositions des témoins (15), que cette somme est le reliquat ou fait partie (16) d'une créance supérieure à ce taux (17). Art. 1344 (18).)

Celui qui a formé une demande excédant 150 francs sur le fondement d'un fait juridique dont l'objet serait, d'après son allégation, d'une valeur supérieure à cette somme, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale de ce fait, même en réduisant ses prétentions au-dessous de 150 francs, à moins cependant qu'il ne prouve au préalable que les conclusions primitivement prises ne sont que le résultat d'une erreur de fait (19). (Art. 1343 (20).)

De même encore, la preuve testimoniale n'est point admissible à l'appui d'une demande ayant pour objet le payement des intérêts d'une somme prêtée, si cette somme est supérieure à 150 francs, bien que le montant des intérêts réclamés soit inférieur à ce chiffre, et que le remboursement du capital ne soit pas exigé (21).

Enfin, on doit également se prononcer pour le rejet de la preuve testimoniale dans le cas où il s'élève, sur un fait juridique dont l'objet excède 150 fr., une contestation d'une valeur inférieure à cette somme (22).

Il résulte, d'autre part, de la règle posée en tête de ce numéro, que la preuve testimoniale est admissible, si l'objet qui forme la matière du fait juridique à prouver est d'une valeur inférieure à 150 francs, bien que la somme réclamée soit supérieure à ce taux (23). C'est

(15) On a voulu soutenir, en se fondant sur ces mots de l'art. 1344, *lorsque cette somme est déclarée,* que dans le cas où le demandeur n'a pas présenté la somme par lui réclamée, comme étant le restant, ou comme faisant partie d'une créance supérieure à 150 francs, le juge peut et doit, bien que ce fait se trouve établi par l'enquête à laquelle la réticence du demandeur a donné lieu, prendre pour base de sa décision le résultat de cette enquête. *Voy.* en ce sens Malleville, sur l'article 1344. Mais cette manière de voir, aussi contraire à l'esprit de l'article 1344 qu'à la lettre de l'article 1341, paraît aujourd'hui généralement rejetée. Toullier, IX, 45 et 46. Bonnier, n° 103. Cpr. Duranton, XIII, 323.

(16) Par exemple, dans le cas où le créancier originaire se trouve représenté par plusieurs héritiers, entre lesquels la créance a été divisée. *Observations du tribunat,* sur l'article 1344 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 286, n° 75 [Éd. B., t. VI, p. 137]). Toullier, IX, 51.

(17) Les expressions finales de l'art. 1344 : *qui n'est point prouvée par écrit,* paraissent assez difficiles à expliquer, puisqu'on ne comprend guère qu'un demandeur ait recours à la preuve testimoniale, lorsque la créance dont il réclame le restant ou une partie se trouve établie par écrit. A notre avis, ces expressions ont pour objet de compléter le sens des mots qui les précèdent immédiatement; et la phrase : *d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit,* doit se traduire ainsi : *d'une créance qui, en tant que supérieure à 150 francs, aurait dû être constatée par écrit.* Cpr. Pothier, *des Obligations*, n° 790. *Voy.* cependant Toullier, IX, 47.

(18) Pour terminer l'interprétation de cet article, il importe de remarquer qu'il est inapplicable au cas où le payement partiel d'une créance supérieure à 150 francs a été accompagné ou suivi d'une promesse ou d'une reconnaissance, par laquelle le débiteur s'est explicitement ou implicitement soumis à payer le reliquat de cette créance. Le créancier qui demanderait à faire preuve par témoins de cette promesse ou reconnaissance devrait évidemment y être admis, si elle portait sur une somme inférieure à 150 francs. Pothier, *des Obligations*, n° 791 ; Toullier, IX, 46 ; Duranton, XIII, 321.

(19) Arg. art. 1356, alinéa 4. La disposition de l'art. 1343 est basée sur la présomption légale, que la demande, quoique réduite après coup à une somme inférieure à 150 fr., est, en réalité, fondée sur un fait juridique d'une valeur supérieure, qui aurait dû être constaté par écrit. Pothier, *des Obligations*, n° 789. Mais comme cette présomption légale n'est attachée qu'à l'aveu du demandeur retenu dans ses conclusions primitives, et que l'aveu peut toujours être rétracté pour erreur de fait, cette rétractation, en faisant disparaître le fondement sur lequel repose l'art. 1343, ne permet plus d'en invoquer l'application : *Cessante legis ratione, cessat lex. Voyez* cependant en sens contraire Toullier, IX, 43. L'opinion de cet auteur n'est fondée que sur une extension arbitraire de l'art. 1352, qu'il applique non-seulement au cas où la loi *dénie l'action en justice,* mais encore à celui où elle *rejette tel genre de preuve,* bien qu'il n'y ait aucune analogie entre ces deux cas.

(20) Il est bien entendu que cet article est étranger au cas où il s'agit, non de la réduction de la demande primitive, mais de l'introduction d'une action nouvelle, distincte de la précédente, et qui repose sur un fait juridique différent. Req. rej., 19 février 1840, Sir., XL, 1, 534.

(21) En pareil cas, en effet, la demande, quoique inférieure à 150 francs, repose sur un fait juridique dont l'objet est d'une valeur qui excède ce taux. Cpr. art. 1342, et note 28 *infra.*

(22) Par exemple, si *Primus* forme une demande en délivrance d'un cheval qu'il allègue avoir acheté pour 500 fr., et que *Secundus,* tout en convenant de la vente, prétende qu'elle a eu lieu pour 400 francs, la preuve testimoniale ne sera point admissible, bien que la contestation qui divise les parties ne soit que d'une valeur de 100 francs. Cpr. Duranton, XIII, 318.

(23) Ce second corollaire de notre règle peut sembler paradoxal, dans l'état actuel de la doctrine, qui tend, en

ainsi que celui qui réclame, pour sa part dans les bénéfices d'une société, une somme excédant 150 fr., doit être admis à prouver par témoins l'existence de cette société, lorsque la valeur des mises réunies ne dépasse pas ce chiffre (24).

3° Pour déterminer en quoi consiste l'objet qui forme la matière du fait à prouver, il faut envisager ce fait dans les conséquences juridiques que veut en déduire la partie qui l'allègue; de sorte que la preuve testimoniale doit être admise ou rejetée suivant que ces conséquences présentent un intérêt qui ne dépasse pas ou qui dépasse 150 francs. Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale d'un payement invoqué par le débiteur, dans le seul but d'établir sa libération, est admissible, si ce payement n'excède pas 150 francs. Mais un payement invoqué par le créancier, soit comme fait interruptif de la prescription d'une créan ou d'une rente, soit comme fait confirma d'une obligation entachée de nullité, ne pe quoique inférieur à 150 fr., être prouvé p témoins, si la créance, la rente, ou l'oblig tion pour la reconnaissance ou la confirmati de laquelle on entend s'en prévaloir, est sup rieure à cette somme (25).

Du reste, pour déterminer la valeur de l'o jet formant la matière d'une convention, doit avoir égard, non-seulement à la prestati principale, mais encore aux prestations acce soires qui s'y trouvent stipulées. Ainsi on n peut être admis à la preuve testimoniale d'u prêt à intérêt, bien que le capital en soit infé rieur à 150 fr., si la réunion de ce capital e des intérêts réclamés comme échus au momen de l'introduction de la demande (26), donne un chiffre supérieur à cette somme (27). (Ar

effet, à reconnaître que la preuve testimoniale n'est admissible qu'autant que la somme réclamée, et la valeur de l'objet formant la matière du fait juridique sur lequel la demande est basée, ne dépassent, ni l'une ni l'autre, 150 francs. On dit à l'appui de cette manière de voir, que ces deux conditions ont pour objet de prévenir les deux inconvénients, auxquels peut donner lieu l'admission de la preuve testimoniale, savoir, la subornation des témoins, et la multiplication des procès; que, par conséquent, leur concours est indispensable pour atteindre le double but que le législateur a eu en vue. On invoque encore, dans le même sens, les dispositions des articles 1342, 1345 et 1346. Cpr. Bonnier, n° 106. Mais, à notre avis, ces considérations tombent devant les explications que nous avons données à la note 13 *supra*. La prohibition de la preuve testimoniale, n'étant que le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de tous les faits juridiques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 francs, il en résulte que ce serait aller au delà des exigences de cette disposition, que de rejeter une pareille preuve, par cela seul que la demande excéderait 150 francs, bien que l'objet du fait juridique sur lequel elle est basée fût d'une valeur inférieure à cette somme. Le danger de subornation que présente l'admission de la preuve testimoniale, dans les affaires d'une certaine importance, ne saurait affaiblir la force de cette argumentation, puisque, malgré ce danger, la preuve testimoniale est, en vertu de l'art. 1348, indéfiniment admissible, toutes les fois qu'il n'a pas été possible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve écrite. Cela démontre, en effet, que la prohibition de la preuve testimoniale n'est en définitive que la sanction de l'obligation légale de se pourvoir d'une preuve littérale, et qu'ainsi cette sanction doit rester sans application, lorsque l'obligation à laquelle elle est attachée vient elle-même à cesser. Du reste, la disposition de l'article 1342 peut très-bien se concilier avec le système qui vient d'être développé, comme nous le démontrerons, texte et note 27 *infra*; et quant au art. 1345 et 1346, ils sont, ainsi que cela sera établi, text et note 57 *infra*, complétement étrangers à la questi dont il s'agit en ce moment.

(24) Cpr. t. II, p. 25, note 2, *éd. Hauman* (§ 378, texte e note 2); Bravard, *Manuel de droit commercial*, page 61; Turin, 24 mars 1807, Sir., VII, 2, 641. *Voyez* cependant Bonnier, n° 106.

(25) Lorsqu'un payement est allégué, comme fait libératoire, par le débiteur qui prétend l'avoir effectué, ce dernier n'entend faire produire à ce fait d'autre effet juridique que celui de le libérer jusqu'à concurrence de la somme qui en forme l'objet; et c'est dès lors eu égard au montant de cette somme, que se décide la question de l'admission ou du rejet de la preuve testimoniale. Si, au contraire, le payement est allégué par le créancier, comme fait interruptif de la prescription d'une créance ou d'une rente, ou comme fait confirmatif d'une obligation entachée de nullité, la question dont s'agit ne doit plus se résoudre d'après l'importance du payement, mais d'après celle de cette créance, rente ou obligation, puisque c'est dans sa reconnaissance ou confirmation, et non dans la libération du débiteur, que gît le fait juridique à prouver. *Voy*. dans ce sens les autorités citées à la note 12 *supra*, à l'appui de l'opinion qui se trouve développée. *Voy*. en sens contraire: Bruxelles, 10 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 370; Toulouse, 18 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 502.

(26) Tous les auteurs enseignent, avec raison, que les intérêts échus depuis l'introduction de la demande ne doivent pas entrer en ligne de compte. Malleville, sur l'article 1342; Delvincourt, II, p. 624; Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 10; Duranton, XIII, 319.

(27) C'est bien à tort qu'on a cherché à présenter la disposition de l'art. 1342 comme une conséquence du prétendu principe, que la preuve testimoniale n'est admissible qu'autant que la somme réclamée, et la valeur de l'objet qui

[arti]cle 1342 (28).) Par la même raison, lors[q]u'une clause pénale a été stipulée pour simple [re]tard dans l'exécution d'une obligation, c'est [e]u égard à la valeur réunie du principal et de [la] peine réclamée que se résout la question [re]lative à l'admission ou au rejet de la preuve [te]stimoniale. Au contraire, le montant des dommages-intérêts réclamés en raison du [re]tard apporté à l'exécution d'une obligation, [m]ais non stipulés par avance et à titre de for[fa]it, n'est point à prendre en considération [d]ans l'examen du point de savoir si la preuve [t]estimoniale est ou non admissible, eu égard à [l]a valeur du fait juridique à prouver (29).

Lorsque l'objet d'un fait juridique ne consiste pas dans une somme d'argent, il appartient au juge d'en fixer, au préalable, la valeur pécuniaire, sauf, s'il le juge nécessaire, à s'éclairer par une expertise (30).

Cette appréciation préalable devrait avoir lieu lors même que le demandeur aurait fixé par ses conclusions le chiffre de ses prétentions à une somme inférieure à 150 fr., si l'exactitude de son évaluation était contestée par le défendeur (31). Tel serait le cas où l'une des parties réclamerait, en poursuivant la résolution d'un contrat pour défaut d'exécution, des dommages-intérêts inférieurs à 150 francs, si l'autre partie prétendait qu'en supposant prouvée l'existence de ce contrat, l'objet en serait d'une valeur supérieure à cette somme (32).

4° Pour empêcher la violation indirecte de

[f]orme la matière du fait juridique à prouver, ne dépas[s]ent, ni l'une ni l'autre, 150 francs. Il ne faut pas, en [e]ffet, perdre de vue que, dans l'hypothèse dont s'occupe [l]'article précité, le fait juridique à prouver, et qui sert de [b]ase à la demande, n'est pas un prêt pur et simple, mais [u]n prêt à intérêt; et que dès lors l'objet de ce fait juridi[q]ue se compose tout à la fois du capital prêté, et des in[t]érêts échus au moment de l'introduction de la demande. Il en est autrement de cette hypothèse, que de celle dont il a été question texte et note 24 *supra*. L'associé qui ré[c]lame sa part dans les bénéfices d'une société les réclame bien en vertu du contrat de société, comme le créancier [d]emande, en vertu du contrat de prêt, les intérêts de son [c]apital; mais il y a cette différence entre les bénéfices so[c]iaux et les intérêts d'un capital prêté, que les premiers ne sont que des résultats de fait et purement accidentels du contrat de société, tandis que les seconds sont des effets juridiques et nécessaires du contrat de prêt. Ceux-ci font donc partie de l'objet du contrat dont ils découlent, et doivent, par conséquent, entrer en ligne de compte, pour la fixation de la valeur de cet objet, tandis que, par une raison contraire, on doit faire abstraction de ceux-là, qui ne font point partie de l'objet du contrat à la suite duquel ils ont été obtenus. Le créancier, du reste, n'est pas en droit de se plaindre de cette solution, puisque du moment où, par la réunion des intérêts au capital, le chiffre de 150 francs s'est trouvé atteint, il a été mis en demeure de faire constater sa créance par écrit, ou d'en demander le remboursement.

(28) Bien que cet article ne s'occupe littéralement que de l'hypothèse où la demande en payement d'intérêts se trouve accompagnée d'une demande en remboursement du capital, il n'est pas douteux que la disposition n'en doive être étendue, *ex mente legis*, au cas où les intérêts réclamés forment l'unique objet de la demande. Il en serait ainsi, lors même que ces intérêts et le capital se trouveraient, en les prenant isolément, tous deux inférieurs à 150 francs. Cpr. art. 1341, 1345 et 1346.

(29) Ces deux solutions ne sont nullement contradictoires. S'agit-il d'une clause pénale, qui forme une convention accessoire à la convention principale, la preuve à faire porte sur un fait juridique complexe, dont l'objet se compose tout à la fois du principal et de la peine. S'agit-il, au contraire, de dommages-intérêts non stipulés par avance, et à titre de forfait, le fait juridique à prouver ne consiste que dans une convention unique, dont l'objet seul est à prendre en considération, pour apprécier si la limite au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admissible, se trouve ou non dépassée, puisque le retard apporté par le débiteur à l'exécution de l'obligation, et le préjudice qui en est résulté pour le créancier, ne constituent que des faits purs et simples, toujours susceptibles d'être prouvés par témoins, et ne peuvent, sous aucun rapport, être envisagés comme des conséquences juridiques de la convention. C'est, en effet, en pareil cas, dans la loi elle-même, que se trouve le fondement juridique de l'obligation accessoire en vertu de laquelle des dommages-intérêts sont réclamés. Cpr. art. 1146 et suiv. *Voy.* aussi t. I, page 302, note 4, *éd. Hauman* (§ 298, note 33). On peut encore invoquer, à l'appui de ce qui vient d'être dit sur les dommages-intérêts, le changement de rédaction que la section de législation du conseil d'État a fait subir à l'article 1342, qui formait le 233e du titre *des Obligations*, dans le projet présenté par la commission de rédaction, et qui était ainsi conçu : « La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action « contient, outre la demande du capital, une demande en « *dommages-intérêts*, lorsque les *dommages-intérêts*, joints « au capital, excèdent la somme de 150 francs. » Duranton, XIII, 339.

(30) Le juge est expert de droit. S'il est toujours autorisé à recourir, pour s'éclairer, à une expertise, il n'est obligé de le faire que dans les cas exceptionnels où la loi lui en impose le devoir. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 70; Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 3. Cpr. t. I, p. 414, note 6, *éd. Hauman* (§ 358, texte et note 11); t. II, p. 468, note 2, *éd. Hauman* (§ 626, texte n° 2, et note 23).

(31) Arg. art. 1344 et 1345. Bonnier, n° 102. *Voy.* cependant Favard, *op.*, *v° et loc. cit.*

(32) Mais si la partie qui poursuit la résolution d'un contrat réclamait une somme inférieure à 150 francs, en vertu

la prohibition de la preuve testimoniale en matière excédant 150 fr., le législateur a cru devoir rejeter cette preuve, même dans le cas où une demande supérieure à ce chiffre se composerait, d'après l'allégation du demandeur, de plusieurs chefs distincts, reposant sur des faits juridiques différents, intervenus à des époques diverses, et dont l'objet, quant à chacun d'eux pris isolément, serait inférieur à 150 francs. La prohibition de la preuve testimoniale s'applique, en pareil cas, tant à l'ensemble de ces faits juridiques, qu'à chacun d'eux en particulier (33). Mais elle ne s'étend pas aux droits et créances qui, procédant de personnes diverses, ont ensuite été réunis sur la même tête, par voie de succession, de donation, ou de toute autre manière. (Article 1345 (34).)

Du reste, dans l'application de l'art. 1345, on doit faire abstraction complète des chefs d[e] demande dont la preuve testimoniale est e[x]ceptionnellement permise, soit parce que cel[ui] qui l'invoque s'est trouvé dans l'impossibili[té] de se procurer une preuve littérale, soit par[ce] qu'il existe un commencement de preuve p[ar] écrit (35). Il importe peu, à cet égard, que l[es] chefs de demande dont la preuve testimoni[ale] est recevable en raison de l'un ou l'autre d[es] motifs d'exception qui viennent d'être in[di]qués, soient postérieurs ou antérieurs à ce[ux] qui ne se trouvent point placés dans une d[e] ces catégories exceptionnelles (36).

Comme sanction de l'article 1345, et pou[r] obvier en outre à l'inconvénient résultant de la multiplicité des procès, le législateur a de plus ordonné que toutes les demandes, à quel que titre que ce soit, qui ne seront pas enti[è]rement justifiées par écrit, seront formées p[ar]

d'une clause pénale, qu'elle prétendrait avoir été stipulée, pour fixer, à titre de forfait et par avance, les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ce contrat, l'autre partie ne pourrait contester le chiffre de la peine pour s'opposer à l'admission de la preuve testimoniale, puisque, par cela même, elle avouerait implicitement l'existence du contrat et de la clause pénale qui doivent former l'objet de cette preuve. Celle-ci devrait donc être provisoirement admise, sauf au juge à n'y avoir aucun égard, s'il résultait de l'enquête que la clause pénale avait pour objet une somme supérieure à 150 francs. Cpr. note 15 *supra*.

(33) *Lex non distinguit.* Curasson, *Compétence des juges de paix*, I, p. 120. Cour d'assises du Loiret, 6 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 62.

(34) Cet article, qui n'est, à peu de chose près, que la reproduction de l'art. 5, titre XX de l'ordonnance de 1667, a été, de la part de M. Toullier (IX, 48), l'objet d'une assez vive critique, à laquelle il ne s'est laissé entraîner que parce qu'il s'est écarté du point de vue auquel nos législateurs, tant anciens que modernes, se sont placés, en rédigeant la disposition précitée, qui ne doit pas être envisagée comme une application ou une conséquence du principe consacré par l'art. 1341, mais comme une règle nouvelle, établie à côté de ce principe pour en empêcher la violation indirecte. A ce point de vue, l'art. 1345 peut très-bien se justifier en droit et en équité. Autant, en effet, eût valu rayer du Code la prohibition de la preuve testimoniale en matière excédant 150 francs, que d'admettre cette preuve à l'appui de la réclamation de celui qui serait venu prétendre que sa demande, quoique supérieure à 150 francs, se compose de créances distinctes, dont chacune est inférieure à cette somme. D'un autre côté, le créancier légitime de diverses créances dont chacune est inférieure à 150 francs, mais dont l'ensemble est supérieur à cette somme, doit s'imputer de ne pas s'être procuré une preuve littérale, du moment où le montant de ses réclamations allait dép[as]ser le chiffre au delà duquel la preuve testimoniale n'é[tait] plus admise.

(35) Arg. art. 1347 et 1348. L'art. 5, tit. XX de l'ordo[n]nance de 1667 portait : « Si dans une même instance l[a] « partie fait plusieurs demandes *dont il n'y ait point d[e]* « *preuve ou commencement de preuve par écrit.* » Bien qu[e] ces dernières expressions aient été remplacées dans l'ar[]ticle 1345 par les mots : *dont il n'y ait point de titre pa[r] écrit*, il faut bien se garder d'en conclure que l'intention d[es] législateurs modernes ait été de se montrer plus sévère[s] que les rédacteurs de l'ordonnance de 1667. En effet, d'apr[ès] l'économie des dispositions du Code sur la preuve testimo[]niale, il devenait inutile de faire, dans l'article 1345, un[e] exception spéciale pour les chefs de demande appuyés d'u[n] commencement de preuve par écrit, puisqu'il existait e[n] leur faveur une exception générale, qui se trouve consigné[e] dans l'art. 1347. Delvincourt, II, 624 et 625; Duranto[n], XIII, 324.

(36) Duranton (*loc. cit.*), qui admet sans hésitation l[a] solution donnée au texte, pour le cas où le chef de deman[de] dont le créancier a pu se procurer une preuve littérale, es[t] d'une origine antérieure à celui auquel s'applique la dispo[]sition exceptionnelle de l'art. 1348, pense que dans le ca[s] contraire cette solution souffrirait quelque difficulté, si l[e] créancier avait connu l'existence de la première créance à l'époque où la seconde a pris naissance. En pareil cas, le créancier pouvait, il est vrai, faire constater par écrit cett[e] seconde créance. Mais le devait-il, à peine d'en voir rejete[r] la preuve testimoniale? Nous ne le croyons pas, puisque, d'après l'art. 1348, l'art. 1345 était inapplicable à la pre[]mière créance, et que la seconde étant, comme nous l[a] supposons, inférieure à 150 francs, la preuve testimoniale en était admissible en vertu de l'art. 1341.

ı même exploit, après lequel les autres de-andes dont il n'y aura point de preuve par rit ne seront pas reçues. (Art. 1346 (37).)

Cette règle reçoit, du moins en général, plication, sans distinction entre le cas où le ontant des diverses demandes est supérieur, celui où il est inférieur à 150 francs (38).

D'un autre côté, et à la différence de la dis-sition de l'article 1345, celle de l'art. 1346 tend même aux droits et créances dont la euve testimoniale est exceptionnellement mise par les articles 1347 et 1348 (39), et à ux qui, procédant de personnes diverses, se ouvent déjà réunis sur la même tête à l'é-poque de l'introduction de la demande (40).

Enfin, l'article 1346 s'applique, tout aussi bien que l'article 1345, aux droits et créances non encore exigibles (41), en ce sens du moins que le demandeur est tenu d'indiquer, dans l'exploit contenant la réclamation des créances actuellement exigibles, le montant de celles qu'à raison de leur inexigibilité actuelle, il se réserve de réclamer ultérieurement, et que le juge doit prendre en considération la valeur réunie des unes et des autres pour résoudre la question de savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible (42).

Du reste, l'art. 1346 ne peut être étendu

(37) Il semble, de prime abord, que cet article, textuel-ment copié sur l'art. 6, tit. XX de l'ordonnance de 1667, doive être considéré que comme une sanction pure et nple de l'article 1345. Mais, en partant de cette idée, par uelle M. Zachariæ paraît s'être laissé dominer, il devient possible de donner une explication satisfaisante de l'ar-le 1346, dont la rédaction, au contraire, se justifie par-itement, lorsqu'on admet, comme nous l'avons fait au xte, que le législateur a eu tout à la fois en vue de sanc-nner l'art. 1345 et d'obvier à l'inconvénient résultant de multiplicité des procès. *Voy.* aussi en ce sens : Jousse, r l'art. 6, tit. XX de l'ordonnance; Bonnier, nº 105. Cpr. trois notes suivantes.

(38) Cela résulte tout à la fois de la lettre de l'art. 1346, i est rédigé d'une manière générale, et de l'esprit dans uel il a été conçu. Cpr. la note précédente. *Voy.* cepen-nt la note 42 *infra*.

(39) On ne peut rationnellement expliquer les expres-ns : *qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit*, 'en les traduisant ainsi : *dont il n'existera point une euve littérale complète*, et cette interprétation conduit à pliquer l'article 1346, même aux créances appuyées d'un mmencement de preuve par écrit. On oppose, il est vrai, rt. 1347, duquel il résulte, dit-on, que l'art. 1346 n'est int applicable à ces créances. Mais, comme on ne peut mettre que le législateur se soit contredit dans deux ntes qui se suivent immédiatement, on est forcément mené à interpréter, d'une manière distributive, le premier inéa de l'article 1347, en l'appliquant exclusivement aux ticles 1341 à 1345. Cette interprétation est d'autant plus ausible que l'art. 1346 ne figurait pas dans le projet pré-nté par la commission de rédaction, et que dès lors il est rmis de supposer que la section de législation du conseil État aura oublié, en l'insérant dans le Code, de faire à rt. 1347 le changement que cette insertion devait amener. n objecte encore, dans le sens de l'opinion contraire à otre interprétation, qu'elle a l'inconvénient de donner à rt. 1346, qui n'est, dit-on, que la sanction de l'art. 1345, us de portée que n'en a ce dernier. Mais cette objection, ui n'en est pas une au point de vue où nous nous sommes lacés, se trouve réfutée d'avance par ce que nous avons it à la note précédente. Du reste, du moment où l'on re-connaît que l'exception admise à la prohibition de la preuve testimoniale par l'art. 1347 est étrangère à la disposition de l'art. 1346, on doit en dire autant de l'exception établie par l'art. 1348. Delvincourt, II, 624 et 625; Duranton, XIII, 327; Bonnier, nº 105. *Voy.* en sens contraire : Zachariæ, § 758, texte et note 16.

(40) En effet, l'art. 1346, bien loin de rappeler, quant à ces droits et créances, l'exception qui se trouve dans l'ar-ticle 1345, dit au contraire que toutes les demandes, *à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas justifiées par écrit*, seront formées par un même exploit. Duranton, *loc. cit.*; Bonnier, nº 105.

(41) L'opinion contraire est cependant généralement en-seignée. *Voy.* Toullier, IX, 50; Favard, *Rép.*, vº Preuve, § 1, nº 14; Duranton, *loc. cit.*; Bonnier, nº 105; Zachariæ, § 758, note 14. M. Toullier résume les motifs sur lesquels se fonde cette opinion, en disant que le demandeur ne peut, ni joindre à sa première demande celle d'une créance qui n'est point exigible, ni être forcé d'attendre l'échéance de la seconde, pour demander la première, qui est exigible. Nous répondrons que si le demandeur ne peut exécuter à la lettre la disposition de l'art. 1346, *en formant la demande* d'une créance non exigible, il peut du moins se conformer à son esprit, en indiquant le montant de cette créance dans son exploit, et que nous ne voyons aucun motif rationnel pour le dispenser d'en agir ainsi. Le créancier de plusieurs sommes, dont l'ensemble excède 150 francs, est, d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 1345, tenu de se procurer une preuve littérale de l'excédant, sous peine de voir rejeter la preuve testimoniale pour le tout; et l'on ne comprendrait pas que la circonstance purement acces-soire et accidentelle de l'inexigibilité actuelle de l'une ou de l'autre de ces créances pût avoir pour résultat de le soustraire à cette obligation. Ce point une fois admis, l'opi-nion émise dans la suite du texte se trouve, par cela même, justifiée. Au surplus, MM. Duranton et Favard conviennent eux-mêmes que le créancier agira prudemment, pour éviter des difficultés ultérieures, de faire ses réserves, quant aux créances non exigibles.

(42) Mais si le montant des créances exigibles et inexigi-bles était inférieur à 150 francs, on ne pourrait, dans le cas même où ces dernières n'auraient point été indiquées dans

aux droits et créances qui, d'après l'allégation du demandeur, n'ont pris naissance que postérieurement à l'introduction de sa première demande, et que dès lors il s'est trouvé dans l'impossibilité d'y comprendre et d'y indiquer (43).

La sanction de l'article 1346 ne consiste pas seulement dans le rejet de la preuve testimoniale invoquée à l'appui des demandes non justifiées par écrit qui seraient ultérieurement formées, mais dans la non-recevabilité de ces demandes elles-mêmes (44). Cette déchéance peut et doit être, le cas échéant, prononcée d'office par le juge (45).

5° Du principe posé en tête de ce paragraphe, il résulte implicitement que la preuve testimoniale est, en général, admissible, même en ce qui concerne des faits juridiques, lorsque l'objet qui en forme la matière est d'une valeur qui ne dépasse pas 150 f

Cette règle est cependant soumise à d ceptions ou modifications de diverse natu

La première ressort des dispositions d ticle 1345, qui ont été expliquées s numéro précédent.

Une autre exception est établie par l conde disposition du premier alinéa de l' cle 1341, qui sera développée au parag suivant.

La troisième exception se réfère aux d rents contrats dont la preuve testimoni prohibée d'une manière indéfinie, c'est-à quelle que soit la valeur de l'objet qui en f la matière. C'est ce qui a lieu notamme matière de bail, de transaction et d'a chrèse (47).

La quatrième exception, enfin, s'app aux faits et aux événements concernant l

la demande primitive, faire application de la pénalité civile prononcée par l'article 1346, à la demande ultérieure dont elles seraient l'objet, puisque, d'une part, l'indication de ces créances dans la première demande n'aurait pas eu pour résultat d'éviter la seconde, et que, d'autre part, l'omission de cette indication n'avait point pour objet de contrevenir aux dispositions légales relatives à la prohibition de la preuve testimoniale, en matière excédant 150 fr.

(43) Que la disposition de l'art. 1346 soit étrangère aux droits et créances non encore existants lors de l'introduction de la première demande, c'est ce qui ne saurait faire l'objet d'un doute. La difficulté n'est pas là ; elle consiste à savoir si l'on doit ou non admettre, à cet égard, l'allégation non justifiée du demandeur. La solution affirmative, que nous avons donnée au texte, est fondée sur ce que ce n'est point à ce dernier à prouver l'absence des causes dont l'existence s'opposerait, soit à la recevabilité de sa demande, soit à l'admissibilité de la preuve testimoniale. Cpr. § 749, texte n° 2 et note 44 *infra*. La nouvelle demande ayant pour objet des droits et créances qui, d'après l'allégation du demandeur, doivent être postérieurs à l'introduction de la précédente réclamation, sera donc recevable, et la preuve testimoniale en sera admissible, sauf au juge à y avoir tel égard que de raison, suivant les circonstances, et sauf aussi l'application ultérieure de la déchéance établie par l'art. 1346, s'il résultait de l'enquête une contravention aux dispositions de cet article. *Voy.* cep. Delvincourt, II, p. 625. Cpr. Duranton, XIII, 327.

(44) Contrairement à cette manière de voir, MM. Toullier (IX, 49) et Duranton (XIII, 328) enseignent que la disposition finale de l'art. 1346 n'a d'autre objet que de rejeter la preuve testimoniale qui serait invoquée à l'appui des nouvelles demandes, et non d'établir une déchéance contre ces demandes elles-mêmes ; que, par conséquent, le demandeur est autorisé à faire usage de la ressource du serment. Mais il suffit de lire l'art. 1346 et de se reporter au double m qui en a dicté la disposition (cpr. note 37 *supra*), p convaincre que cette interprétation est aussi contra texte qu'à l'esprit de la loi.

(45) Dans la supposition que le défendeur ne pr pas la déchéance résultant de l'art. 1346, il arrivera doute rarement que le juge obtienne, d'une manière r lière, une connaissance suffisante du fait sur lequel re cette déchéance, pour la prononcer d'office. Mais le c rivant, si, par exemple, ce fait avait été articulé p défendeur et reconnu par le demandeur, le juge pou et devrait rejeter d'office la demande, parce qu'il s'agi d'une matière d'ordre public, et que l'injonction est adr au juge personnellement. Nous sommes encore sur ce p en désaccord avec MM. Duranton (XIII, 328) et Zach (§ 758 et note 15). Mais la doctrine du premier de ces tours se rattache à celle que nous avons déjà réfutée note 4 du § 757; et quant au second, il ne nous paraît conséquent à lui-même, lorsqu'il rejette l'opinion que n émettons ici, après avoir adopté celle que nous avons fendue à la note et au paragraphe précédemment cités.

(46) Nous ne mentionnerons pas, parmi les cas d'ex tion, ceux dans lesquels la loi ne laisse point aux pa le choix des moyens à l'aide desquels une preuve doit administrée, et prescrit impérieusement l'emploi de te de tel moyen de preuve. Cpr. § 749, texte n° 3 et note La prohibition, en pareil cas, n'est pas spéciale à la pr testimoniale ; elle s'applique, d'une manière générale tous les moyens de preuve autres que celui dont la loi e la production.

(47) Cpr. art. 1715 et 1716 ; t. II, p. 5, notes 3 à 7, é *Hauman* (§ 364, texte et notes 8 à 12) ; art. 2044, aliné t. II, p. 59, notes 9 et 10, *édit. Hauman* (§ 420, texte notes 5 et 6) ; art. 2085, alinéa 1 ; t. II, p. 73, note 4, é *Hauman* (§ 437, texte et note 2).

il et la filiation. Ces faits et événements ne peuvent, en général, être prouvés par témoins. Ils ne sont exceptionnellement susceptibles de l'être que dans les hypothèses et sous les conditions qui ont été indiquées dans la théorie des actes de l'état civil et dans celle de la filiation (48).

§ 763.

Second principe.

Lorsqu'un fait juridique a été constaté par un acte authentique ou sous seing privé, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre la teneur de cet acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis sa rédaction, encore que l'objet de ce fait juridique soit d'une valeur inférieure à 150 fr. (1). (Art. 1341 (2).)

Il suit de ce principe que la preuve testimoniale ne peut être reçue lorsqu'elle porte sur un fait qui se trouve en contradiction avec les énonciations d'un acte authentique ou sous seing privé, à supposer d'ailleurs que ces énonciations soient du genre de celles dont l'acte fait par lui-même complétement foi (3).

Il suit également de ce principe que la preuve testimoniale doit être rejetée en tant qu'elle aurait pour objet de prétendues modifications verbales à une convention constatée par un acte authentique ou sous seing privé, et cela lors même qu'il serait allégué que ces modifications sont postérieures à cet acte, et n'ont eu lieu que longtemps après sa passation (4).

Il faut considérer comme des modifications non susceptibles d'être prouvées par témoins, tous changements ou additions dont le résultat serait d'augmenter ou de diminuer, d'étendre ou de restreindre les droits et obligations des parties, tels qu'ils sont établis par l'acte instrumentaire rédigé pour la constatation du fait juridique dont ils découlent. Telle serait l'addition d'une condition ou d'un terme à une obligation que l'acte instrumentaire qui la constate présente comme pure et simple. Telle serait encore l'indication d'un lieu de payement, alors que l'acte par lequel la créance se trouve établie n'en fixe aucun, ou en détermine un différent. Telle serait enfin une stipulation d'intérêts que le créancier prétendrait être intervenue à l'occasion d'un prêt, et qui ne se trouverait pas énoncée dans l'acte qui le constate (5).

Le principe posé en tête de ce paragraphe ne forme point obstacle à l'admissibilité de la

(48) Cpr. les articles et les passages cités à la note 8 supra.

(1) Le principe établi dans la disposition finale de l'article 1341 remonte au droit romain : *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium haud profertur.* L. 1, *C. de test.* (IV, 20). Ce principe, rejeté par l'ancienne pratique française, dans laquelle avait prévalu la règle : *témoins passent lettres,* fut de nouveau proclamé par l'ordonnance de Moulins ; et depuis lors, en France, *lettres passent témoins.* La sagesse de cette dernière maxime ne saurait être révoquée en doute, puisque le simple bon sens et l'expérience la plus commune enseignent que des actes instrumentaires rédigés dans le but de conserver la mémoire de faits juridiques et d'en préciser les circonstances et les modalités, doivent mériter plus de confiance que des témoins, dont les souvenirs peuvent être infidèles ou confus.

(2) Deux prohibitions bien distinctes ressortent de la disposition finale de l'art. 1341, dont la rédaction ne présente aucun double emploi. D'après la première, on n'est point admis à prouver par témoins l'existence d'inexactitudes ou d'omissions qui, soit par une erreur involontaire, soit dans un dessein coupable de la part de l'une des parties, soit par suite d'une simulation concertée entre elles, auraient eu lieu lors de la rédaction d'un acte instrumentaire. D'après la seconde, il n'est pas permis de prouver par témoins l'existence de modifications qui auraient été verbalement apportées à une convention constatée par un acte instrumentaire. Ces deux prohibitions se justifient facilement. D'une part, les actes instrumentaires ne présenteraient qu'une utilité restreinte et ne rempliraient pas le double but dans lequel il est à présumer qu'ils ont été rédigés, s'il pouvait être permis d'en contester la sincérité à l'aide de simples témoignages, ou de prouver par témoins les modifications verbales qu'on prétendrait avoir été apportées après coup aux faits juridiques qu'ils ont eu pour objet de constater. D'autre part, des paroles échangées avant, pendant ou après la rédaction d'un acte instrumentaire, doivent, par cela même qu'elles n'ont pas été consignées par écrit, être considérées comme étant restées à l'état de propositions non agréées, ou de projets non définitivement acceptés.

(3) Cpr. art. 1319, 1320 et 1322 ; § 648, texte, notes 8 et 9 ; § 755, texte nº 2, 2) ; § 756, texte nº 2 et note 87.

(4) Req. rej., 10 mai 1842, Sir., XLII, 1, 797.

(5) Cpr. Pothier, *des Obligations*, nºs 794 et 795 ; Duranton, XIII, 331 et 336 ; Favard, *Répert.*, vº Preuve, § 1, nº 1.

preuve testimoniale de faits qui, bien que se trouvant dans un rapport plus ou moins direct avec les faits consignés dans un acte instrumentaire, et sur lesquels ils sont même destinés à exercer une influence quelconque, ne sont cependant point en contradiction avec les énonciations de cet acte, et ne constituent pas non plus des additions ou changements à sa teneur. Tels sont les faits d'exécution d'une obligation, et les actes par lesquels le créancier renonce à son droit, sans constitution d'une nouvelle créance à son profit (6). Ainsi, le payement d'une dette constatée par écrit peut être prouvé par témoins (7), pourvu que d'ailleurs la preuve testimoniale n'en soit pas prohibée en vertu du principe posé au paragraphe précédent, c'est-à-dire pourvu que le payement allégué ne soit pas supérieur à 150 francs (8). Il en est également ainsi dans le cas de remise de dette (9).

Ce principe ne s'oppose pas davant que, soit pour interpréter les clauses ob ou ambiguës d'un acte instrumentaire soit pour fixer la portée et l'étendue des ciations plus ou moins vagues qu'il ren soit enfin pour fixer, entre les parties, l ment précis auquel il a été passé, on ne r à la preuve testimoniale de faits d'ailleu ceptibles d'être prouvés par témoins. notamment, la preuve testimoniale est a sible pour établir qu'un domaine fa l'objet d'une vente ou d'une donation, et gné d'une manière collective dans l'acte i mentaire qui la constate, c'est-à-dire sa dication spéciale et nominative des diffé parcelles dont il se compose, a toujours pris telle ou telle portion de terrain Ainsi encore, il est permis de prouver témoins que de deux actes de procédu extrajudiciaires que deux parties se son

(6) Autre chose est la restriction conventionnelle d'une obligation, autre chose son extinction. Celui qui demande à prouver par témoins l'extinction d'une obligation constatée par un acte authentique ou sous seing privé, ne contredit en aucune manière les énonciations de cet acte ; il n'y ajoute rien, il n'en retranche rien ; il prend l'obligation telle qu'elle ressort de l'acte instrumentaire qui l'établit. Le principe énoncé en tête de ce paragraphe ne s'oppose pas dès lors à l'admission de la preuve testimoniale. Cpr. notes 7 et 9 *infra*.

(7) Pothier, *des Obligations*, n° 799 ; Delvincourt, II, p. 623 ; Duranton, XIII, 334 ; Bonnier, n° 92. *Voy*. en sens contraire : Merlin, *Rép*., v° Preuve, sect. II, § 3, art. 1, n° 20 ; Favard, *Rép*., v° Preuve, § 1, n° 7. Nous nous bornerons à renvoyer, pour la réfutation de l'opinion de ces auteurs, aux explications données à la note précédente. Nous ajouterons seulement que les arrêts de la cour de cassation invoqués par M. Favard, à l'appui de son sentiment, sont complétement étrangers à notre question. Dans l'espèce sur laquelle a statué le premier de ces arrêts (Civ. cass., 27 janvier 1812, Sir., XII, 1, 184), il s'agissait d'un bail qui avait été fait par écrit, pour une durée de six années, et qu'on prétendait avoir été verbalement résilié avant l'expiration de ce temps. Or, c'est avec raison que la cour de cassation a déclaré que la preuve testimoniale de cette prétendue résiliation verbale était inadmissible, puisque cette preuve tendait à établir une modification apportée aux conditions sous lesquelles le bail avait été conclu. Le second de ces arrêts (Civ. cass., 12 mars 1816, Sir., XVI, 1, 167), qui a décidé qu'en matière de bail même verbal, un congé verbal qui n'a été suivi d'aucune exécution ne peut être prouvé par témoins, quelque modique que soit le loyer, est fondé sur un argument d'analogie tiré de l'art. 1715, et n'a point été rendu par application du principe établi dans la disposition finale de l'art. 1341, principe dont il n vait évidemment être question dans une espèce où l que l'on prétendait avoir été résilié par un congé n'était lui-même que verbal.

(8) Merlin, *op*., v° *et loc. cit*. Civ. cass., 5 févri Sir., XII, 1, 228. Du reste, la preuve testimonial également admissible, quoique le payement infé 150 fr. eût été fait en à-compte, ou pour solde d' dépassant cette somme. L'art. 1344 ne saurait être cette hypothèse ; et l'art. 1345 n'y deviendrait ap qu'autant que le débiteur voudrait prouver par t plusieurs payements dont la réunion formerait une supérieure à 150 fr. Cpr. Req. rej., 12 juin 1810, S 1, 318; et les observations de M. Sirey à la suite arrêt.

(9) Duranton, XII, 360; XIII, 333. Cpr. art. t. I, p. 356, note 1re, *éd. Hauman* (§ 324, texte n note 28).

(10) Déjà nous avons eu occasion d'établir que l'interprétation d'un testament, on peut, sans méco la foi qui lui est due, et même sans violer le principe disposition de dernière volonté n'est efficace qu qu'elle a été manifestée dans la forme légale des test prouver par témoins les faits de nature à expliquer tentions du défunt. Cpr. § 714, texte n° 1, notes 3 plus forte raison peut-on, pour l'interprétation d' non solennel, recourir à la preuve testimoniale, sa trarier le principe qui fait l'objet de ce paragra prouvant par témoins les faits propres à éclaircir les tions probables de l'auteur ou des auteurs d'un acte, fait usage de la preuve testimoniale, ni pour en con la teneur, ni pour y ajouter ou y changer quelque

(11) Civ. cass., 23 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, Civ. rej., 21 janvier 1837, Sir., XXXVII, 1, 522.

ctivement signifiés le même jour, sans indication de l'heure, l'un est antérieur à l'autre (12). Enfin, l'une des parties figurant dans un acte sous seing privé, non daté, est également admise à prouver par témoins, contre l'autre partie, que cet acte a été passé sous le date (13).

Des exceptions que reçoivent les principes posés aux paragraphes précédents.

§ 763 *bis.*

Aperçu général sur ces exceptions.

1° Les restrictions apportées en matière cile à l'admission de la preuve testimoniale ne sont point applicables en matière commerciale. (Article 1341, al. 3 cbn. Code de commerce, art. 49 et 109.)

Ainsi, d'une part, la preuve testimoniale est, en général, recevable en matière de commerce, lors même que l'objet du fait juridique à prouver est d'une valeur supérieure à 150 francs (1).

Ainsi, d'autre part, en matière de commerce, les énonciations d'un acte instrumentaire peuvent, en général, être combattues, comme infidèles ou incomplètes, au moyen de la preuve testimoniale (2); et cette preuve est aussi généralement admissible pour établir l'existence de modifications qui auraient été verbalement apportées à un pareil acte (3).

Les deux propositions précédentes ne doivent

(12) Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 3, art. 1, n° 19; ...vard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 7; Req. rej., 15 juillet 1818, ...r., XIX, 1, 25; Civ. rej., 18 août 1840, Sir., XL, 1, 785. ...ouver la date d'un acte par des éléments puisés en dehors ... cet acte, ce n'est point prouver outre ou contre son contenu. En effet, la preuve ne tend point, en pareil cas, à introduire dans l'acte une disposition nouvelle, mais seulement à établir l'une des circonstances dans lesquelles il a été passé.

(13) Toullier, IX, 224 à 226. Si nous restreignons les ...opositions énoncées au texte, aux contestations qui s'élèvent entre les parties, c'est qu'à l'égard des tiers un acte sous seing privé, daté ou non daté, ne peut acquérir ...ate certaine que par l'une des circonstances indiquées en ...art. 1328. Cpr. § 756, texte *in fine*, et note 111.

(1) Les art. 109 et 49 du Code de commerce, relatifs, ...un aux achats et ventes, l'autre aux associations en participation, étant les seuls qui autorisent expressément la preuve testimoniale, on pourrait être porté à en conclure, par argument *a contrario*, que cette preuve n'est point admise dans d'autres matières. Mais cet argument serait faux. Comme les achats et ventes forment, pour ainsi dire, le type de toutes les négociations commerciales, on doit, d'après l'esprit de la loi, appliquer aux actes de commerce en général la disposition de l'art. 109. Et si, dans l'art. 49, le législateur a cru devoir reproduire la même disposition à propos des associations commerciales en participation, il ne l'a point fait à titre d'exception, et dans la supposition de l'existence d'une règle générale contraire, mais uniquement pour empêcher que, par une fausse application des art. 39 à 41, on n'étendit à la preuve des associations commerciales en participation des dispositions exceptionnelles qui ne devaient concerner que les sociétés commerciales proprement dites. Au surplus, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord à proclamer comme constante la règle énoncée au texte. Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 9; Delvincourt, II, part. 1, p. 196; Toullier, IX, 230 à 232; Duranton, XIII, 340 et 341; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, II, 262 et 263; Bravard, *Manuel du Droit commercial*, chapitre VII; Bonnier, n° 112; Req. rej., 1er août 1810, Sir., XIII, 1, 453; Req. rej., 11 novembre 1813, Sir., XV, 1, 197; Bordeaux, 15 mars 1825, Sir., XXV, 2, 289; Civ. rej., 14 février 1827, Sir., XXVIII, 1, 233; Req. rej., 26 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 218 [Bruxelles, cass., 12 février 1822, et 13 mars 1828, *Pasicrisie* à ces dates; Liége, 22 janvier 1836, *J. de B.*, 1836, p. 470]. Cpr. aussi la note 3 *infra*.

(2) Il est bien entendu que, pour pouvoir combattre, au moyen de la preuve testimoniale, les énonciations d'un acte authentique, il faut s'inscrire en faux contre cet acte, lorsque ces énonciations portent sur des faits dont il fait foi jusqu'à inscription de faux. Cpr. art. 1319; § 755, texte n° 2.

(3) Il s'est élevé sur ce point une controverse beaucoup plus sérieuse que sur le précédent. Voici les raisons qui nous portent à penser que la seconde partie de l'art. 1341 est, tout aussi bien que la première, étrangère aux matières commerciales. La disposition finale de cet article qui porte : *le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce,* est rédigée de manière à réserver la preuve testimoniale, en matière de commerce, pour les deux hypothèses précédemment prévues. Cette double réserve indique que, dans la pensée des rédacteurs de l'article 1341, les règles commerciales en vigueur lors de la promulgation du Code civil admettaient la preuve testimoniale non-seulement quelle que fût la valeur de l'objet formant la matière du fait à prouver, mais encore contre et outre le contenu aux actes; et tel était effectivement l'ancien usage du commerce, ainsi que l'atteste M. Merlin (*Question*, v° Dernier ressort, § 18, n° 1). Ceci posé, il nous semble que, si les rédacteurs du Code de commerce n'avaient pas voulu admettre la preuve testimoniale d'une manière aussi étendue qu'elle l'était autrefois, ils n'auraient pas manqué d'expliquer leur pensée dans l'art. 109, et au lieu de dire simplement : *Les achats et ventes se constatent par la preuve testimoniale,* ils auraient ajouté : *sans que jamais cette preuve puisse être reçue contre et outre le contenu aux*

cependant être admises que sauf les exceptions établies par des dispositions spéciales, et notamment par les articles 39 à 41, 195, 273, al. 1, 511, al. 1, et 332, al. 1, du Code de commerce (4).

Du reste, les tribunaux de commerce jouissent du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour recevoir ou rejeter une preuve testimoniale qui serait d'ailleurs légalement admissible, avec cette distinction cependant que, lorsque cette preuve est autorisée par les principes du droit civil, ils ne peuvent la rejeter qu'en raison de la non-pertinence ou de l'invraisemblance des faits qui en forment l'objet, tandis que, si elle n'est admise que par les règles spéciales de la législation commerciale, ils ont la faculté de la rejeter, lors même qu'elle porterait sur des faits pertinents et vraisemblables, si d'ailleurs ils estiment que les circonstances, dont l'appréciation est entièrement abandonnée à leur conscience, s'opposent à son admis

2° et 3°. Le double principe établi premier alinéa de l'article 1341 reçoit tion ; en d'autres termes, la preuve t niale est admissible, tant au-dessus de que contre et outre le contenu aux act

Lorsqu'il existe un commencement de par écrit (art. 1347) ;

Lorsqu'il a été impossible à celui qui la preuve testimoniale, soit de se p une preuve littérale, soit de prévenir de celle qu'il s'était procurée. (Art. 134

Ces deux exceptions seront développé §§ 764 et 765.

Quant à l'influence que les deux c stances indiquées aux art. 1347 et 1348 vent exercer dans les hypothèses où la p testimoniale, qui serait admissible d' l'art. 1341, est prohibée par des dispo spéciales (6), elle se résume dans les suivants, pour le développement desqu

actes. Ce qui démontre qu'ils l'auraient fait, c'est qu'ils ont pris cette précaution pour les actes de société, dans l'art. 41, dont il est impossible de donner une explication rationnelle, à moins d'y voir une exception. Supposons en effet que, contrairement à notre opinion, le droit commun s'oppose, en matière commerciale, à l'admission de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, la disposition de l'article précité n'aura plus d'objet, et deviendra complétement inutile. Or, cette conclusion n'étant point admissible, la supposition dont elle découle ne l'est pas davantage, et l'on est en définitive forcé de reconnaître que l'art. 41 ne constitue qu'une exception, qui suppose une règle générale à laquelle il déroge. Toullier, IX, 233 ; Bravard, *op. et loc. cit.* ; Req. rej., 10 juin 1835, Sir., XXXV, 1, 689 ; Req. rej., 11 juin 1835, Sir., XXXV, 1, 623 ; Req. rej., 6 avril 1841, Sir., XLI, 1, 709. Cpr. Req. rej., 15 juin 1829, Sir., XXIX, 1, 311. *Voy.* en sens contraire : Bonnier, n° 93 ; Paris, 11 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 25 ; Paris, 15 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 156 ; Angers, 4 juin 1829, Sir., XXX, 2, 302.

(4) L'examen des difficultés auxquelles peuvent donner lieu ces articles, ne rentrant pas dans le plan de cet ouvrage, nous renverrons aux commentateurs du Code de commerce, pour la solution des questions suivantes : 1° Les contrats de société et autres pour la constatation desquels le Code de commerce prescrit la rédaction d'un acte instrumentaire, peuvent-ils être prouvés par témoins, lorsque l'objet en est d'une valeur inférieure ou égale à 150 fr. ? 2° La preuve testimoniale des mêmes contrats est-elle admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ?

(5) Les expressions finales des art. 49 et 109 du Code de commerce : *si le tribunal juge qu'elle peut être admise ; dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre*, nous paraissent indiquer que, sous le rapport de l'admis du rejet de la preuve testimoniale, le juge jouit, en de commerce, d'un pouvoir discrétionnaire plus qu'en matière civile. En effet, le juge étant, de droit mun, souverain appréciateur de la pertinence et de la semblance des faits dont la preuve est offerte, a, par même, la faculté de la rejeter, s'il estime qu'elle port des faits non pertinents ou invraisemblables. Cpr. Code procédure, art. 253 ; § 761, texte et note 6. Il résulte que, si le législateur n'avait voulu accorder aux t naux de commerce d'autre pouvoir que celui dont venons de parler, les expressions précitées des art. 109 du Code de commerce seraient sans objet. La manière de leur donner un sens est donc d'admettre, nous l'avons fait, que le juge peut, en matière comme rejeter, selon les circonstances, la preuve de faits pertinents et vraisemblables. Les explications des ora du gouvernement et du tribunat prouvent d'ailleurs telle est effectivement l'idée que ces expressions pour but d'énoncer. *Exposé des motifs*, par Regn *Discours*, par Jard-Panvillier (Locré, *Lég.*, t. XVII, p n° 14, p. 367, n° 10 [Éd. B., t. XI, p. 167 et 172]). T fois, cette extension de pouvoir n'étant que le corr l'extension donnée, en matière de commerce, à l'admis lité de la preuve testimoniale, il nous paraît évident du moment où l'on rentre dans le droit commun s rapport de l'admissibilité de cette preuve, on doit ment y rentrer en ce qui concerne le pouvoir du j qu'ainsi, par exemple, les tribunaux de commerce ne raient rejeter la preuve testimoniale d'un fait jur d'ailleurs pertinent, si l'objet de ce fait était d'une v inférieure ou égale à 150 fr.

(6) Cpr. sur ces hypothèses : § 762, texte n° 3.

bornera à renvoyer aux divers paragraphes ils ont été traités.

1) Les droits et créances dont la preuve tesmoniale est admissible en vertu des art. 1347 1348 n'entrent pas en ligne de compte ur l'application de la règle posée par l'arcle 1345 (7).

2) Les contrats dont la preuve testimoniale t prohibée, même au-dessous de 150 francs, uvent, en général, être prouvés par témoins, rsqu'il existe un commencement de preuve r écrit, comme aussi lorsque le créancier a é privé par un cas fortuit ou par un délit l'écrit destiné à lui servir de preuve littéle (8).

3) La non-existence ou la perte des registres l'état civil rend admissible la preuve testioniale des naissances, mariages, décès et tres actes de l'état civil, ainsi que celle de filiation maternelle des enfants légitimes (9). 'existence d'un commencement de preuve r écrit autorise également l'admission de la euve testimoniale de la naissance et de la liation maternelle, soit légitime, soit natuelle (10).

§ 764.

Première exception.

La preuve testimoniale est exceptionnellement admissible, tant au-dessus de 150 francs e contre et outre le contenu aux actes, lorsu'il existe un commencement de preuve par rit. (Art. 1347, al. 1.)

On entend par commencement de preuve par écrit (1) tout écrit émané, soit de la personne à laquelle on l'oppose, soit de celui qu'elle représente ou par lequel elle a été représentée, et qui est de nature à rendre vraisemblable le fait allégué. (Art. 1347, al. 2.)

1° Le commencement de preuve par écrit suppose donc, en premier lieu, un écrit.

Toute espèce d'écrits, quelle qu'en soit la forme, et quel que soit le but dans lequel ils ont été rédigés, sont susceptibles de former un commencement de preuve par écrit. Ainsi, on peut et on doit, le cas échéant, considérer comme tels : les livres de commerce, les registres et papiers domestiques; les lettres missives, qu'elles aient été adressées à celui qui les invoque ou à un tiers, pourvu que, dans ce dernier cas, elles soient susceptibles d'être produites en justice (2); les déclarations écrites, soit extrajudiciaires, soit judiciaires, peu importe, quant à ces dernières, qu'elles aient été faites durant l'instance dans laquelle elles sont invoquées, ou pendant une autre instance, et que même elles aient eu lieu devant une juridiction différente (3); enfin, les inscriptions faites au dos, en marge ou à la suite d'un acte instrumentaire, ainsi que les simples notes inscrites sur des feuilles volantes.

2° En second lieu, l'écrit dont on prétend faire résulter un commencement de preuve par écrit doit être émané, soit de la personne à laquelle on l'oppose (4), soit de celui qu'elle

(7) Cpr. § 762, texte n° 4, notes 35 et 36. L'art. 1346, au ntraire, s'applique aux droits et créances dont la preuve stimoniale est exceptionnellement admise par les artiles 1347 et 1348. Cpr. § 762, texte n° 4, et note 39.

(8) Cpr. sur cette règle et sur les exceptions dont elle t susceptible : art. 1715 et 1716 ; t. II, p. 3, notes 6 et 7, *. Hauman* (§ 364, texte *in fine*, notes 11 et 12) ; artie 2044, alinéa 2, et t. II, p 59, note 10, *éd. Hauman* (§ 420, xte n° 2, et note 6); art. 2085, alinéa 1, et § 437.

(9) Cpr. art. 46 ; § 65 ; t. II, p. 273, note 4, *éd. Hauman* § 547, texte n° 3, et note 21). Nous ne parlons que de la liation maternelle des enfants légitimes Car, d'une part, filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve roprement dite, et ne peut être que le résultat d'une préomption légale attachée, soit au mariage, soit à la reconaissance volontaire, soit aux circonstances qui autorisent recherche de la paternité; d'autre part, la preuve testimoniale de la filiation maternelle des enfants naturels n'est admise, même dans l'hypothèse dont il est question au texte, qu'autant qu'elle est appuyée d'un commencement de preuve par écrit.

(10) Cpr. art. 323 et 341 ; § 547, texte n° 3 ; § 570.

(1) Nous ne nous occuperons, dans ce paragraphe, que du commencement de preuve par écrit, qui fait l'objet de l'article 1347, et non de celui dont il est question en l'art. 324. *Voy.*, en ce qui concerne ce dernier : t. II, p. 273, notes 8 à 10, *éd. Hauman* (§ 547, texte n° 3, et notes 23 à 27).

(2) Cpr. § 754, texte et notes 4 à 6.

(3) Req. rej., 27 avril 1840, Sir., XL, 1, 728. *Voy.* aussi Req. rej. 18 mai 1840, Sir., XL, 1, 640. Cpr. § 749, texte n° 1 et note 8.

(4) L'art. 1347 dit : *de celui contre lequel la demande est formée;* mais cette rédaction n'est pas assez générale, puisqu'elle ne comprend pas le cas où le commencement de

représente, ou par lequel elle a été représentée (5).

Pour qu'un écrit puisse être considéré comme émané d'une personne, deux conditions sont nécessaires.

Il faut, d'abord, que le contenu de cet écrit soit, moralement et juridiquement parlant, l'œuvre de cette personne, c'est-à-dire que celle-ci soit l'auteur des dispositions ou déclarations qu'il renferme, ou que du moins elle se les soit rendues propres par son acceptation expresse ou tacite. Ainsi, par exemple, un acte notarié ne peut former contre le notaire qui l'a reçu un commencement de preuve par écrit des faits constatés ou énoncés dans cet acte (6).

Il faut ensuite qu'il soit établi, soit par la signature ou l'écriture de la personne à laquelle on oppose, à titre de commencement de preuve, les dispositions ou déclarations contenues dans un écrit, soit par l'authenticité de cet écrit, que ces dispositions ou déclarations sont réellement l'œuvre de cette personne (7). Il résulte de là qu'un billet qui n'est ni écrit ni signé par le prétendu débiteur ne peut lui être opposé comme commencement de preuve par écrit, lors même qu'il serait revêtu de sa marque (8). Il en résulte encore qu'une note énonçant un payement reçu ne forme pas commencement de preuve par écrit de la libération d débiteur, bien qu'elle ait été trouvée dans l papiers du créancier, lorsqu'elle n'est ni écri ni signée par ce dernier (9). Il en résulte e que des quittances constatant le payement d intérêts d'une créance ou des arrérages d' rente ne peuvent, bien qu'elles aient été tr vées parmi les papiers du débiteur, valoir, profit du créancier, commencement de pre par écrit de l'interruption de la prescripti de cette créance ou de cette rente (10).

Chacune des circonstances précédem indiquées, à savoir, la signature, l'écriture l'authenticité, suffit à elle seule, indépend ment du concours des deux autres, pour l'a complissement de la condition dont il est a tuellement question (11).

Ainsi, un écrit signé par la personne à laquelle on l'oppose peut valoir comme comme cement de preuve par écrit, quoique le co d'écriture n'ait point été formé par cette pe sonne (12). Il en est de même d'un écrit tra par celui contre lequel on l'invoque, mais q n'a pas été revêtu de sa signature (13). Il bien entendu, du reste, que si la signature l'écriture d'un acte était déniée ou méconn il faudrait, avant de pouvoir s'en prévaloir, faire vérifier en justice (14).

preuve par écrit est invoqué à l'appui d'une exception. Cpr. Duranton, XIII, 342.

(5) L'art. 1347 se borne à dire : *ou de celui qu'il représente*, sans ajouter, ainsi que nous l'avons fait au texte, *ou par lequel il a été représenté*. Mais il est évident que, sous ce rapport encore, la rédaction de cet article n'est pas complète, puisque le commencement de preuve par écrit émané du mandataire doit nécessairement pouvoir être opposé au mandant. Cpr. notes 22, 24 et 25 *infra*.

(6) Comme le rôle des notaires se borne à recevoir et à constater les déclarations et les conventions des parties qui ont recours à leur ministère, le contenu des actes qu'ils dressent ne peut être considéré comme émané d'eux dans le sens de l'art. 1347. Bordeaux, 14 février 1832, Sir., XXXII, 2, 292. *Voy.* en sens contraire : Req. rej., 4 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 732.

(7) Pothier, *des Obligations*, n° 802.

(8) Cpr. § 756, texte n° 1 et note 4.

(9) Cpr. art. 1331 et 1332 ; § 756, texte et notes 9, 10 et 12. Civ. cass., 9 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 704.

(10) Toullier (IX, 99) enseigne cependant l'opinion contraire, qu'il fonde sur ce que le débiteur s'est approprié ces quittances, en les gardant dans ses papiers. Mais ce n'est là qu'une supposition, dont rien ne prouve l'exactitude, puisqu'il n'est pas impossible qu'un tiers ait, à l'insu du dé teur, placé les quittances dont s'agit parmi les papiers ce dernier. La circonstance relevée au texte fournit bie l'on veut, un indice du payement allégué contre le débit mais, à coup sûr, elle n'en constitue pas un commence de preuve par écrit, puisqu'il n'est attesté, ni par la sig ture, ni par l'écriture du débiteur, que celui-ci ait acc comme sincères les déclarations faites par le créancier.

(11) Pothier, *des Obligations*, nos 802 et 807.

(12) Arg. *a fortiori*, art. 1322. Une signature comm et interrompue par la mort confère-t-elle à l'acte su elle n'a été apposée que d'une manière incomplète, le ca tère de commencement de preuve par écrit ? *Voy.* p l'affirmative : Paris, 27 mars 1841, Sir., XLII, 2, 10.

(13) Arg. *a fortiori*, art. 1331 et 1332. Cpr. notes et 8 *supra*. Pothier, *op. cit.*, n° 806 ; Toullier, IX, 128 à 1 Duranton, XIII, 350 ; Crim. rej., 3 décembre 1818, Si XIX, 1, 160 ; Riom, 30 mars 1844, Sir., XLIV, 2, 521.

(14) C'est, évidemment, par erreur que M. Tou (IX, 76 et 80) qualifie de commencement de preuve écrit les actes sous seing privé dont la signature et l'é ture n'ont été ni reconnues, ni vérifiées. Ce n'est, en qu'après reconnaissance volontaire, ou vérification j ciaire de l'écriture et de la signature de ces actes, q

nsi encore, un acte authentique est suscep-de fournir un commencement de preuve écrit contre la personne qui y a figuré ne partie, bien qu'il ne soit pas revêtu de gnature, pourvu que les formalités desti-à la suppléer aient été accomplies, ou s'agisse d'un acte pour l'authenticité du-cette signature n'est pas requise. Dans ce ier cas, le refus même de signer serait sans ence sur l'authenticité de l'acte et n'empê-ait pas qu'il ne pût former un commence-t de preuve par écrit (15). C'est ce qui a notamment pour les interrogatoires sur et articles (16), et les déclarations faites d'une comparution de parties en per-ne, pourvu qu'il en ait été requis et octroyé et qu'elles aient ainsi été constatées authentiquement dès avant le jugement (17); pour les procès-verbaux dressés au bureau de conciliation (18); enfin pour les interrogatoires subis en matière criminelle ou correctionnelle devant un juge d'instruction (19).

Les énonciations ou déclarations contenues dans un acte invoqué comme authentique, mais qui est dépourvu de ce caractère, soit parce qu'il est entaché d'un vice de forme, soit parce qu'il a été reçu par un officier public incompétent ou incapable, ne peuvent former un commencement de preuve par écrit contre la partie qui n'a ni écrit, ni signé cet acte, bien qu'il ait été revêtu de la signature de l'autre partie (20). Mais elles pourraient être opposées à celle qui l'aurait revêtu de sa signature, bien qu'il ne fût pas signé de l'autre (21).

vent être considérés comme émanés de celui auquel les attribue, et comme revêtus, par conséquent, d'un ctère en l'absence duquel il n'existe pas de commence-de preuve par écrit. Bonnier, n° 108.

5) Si, comme cela est incontestable, les énonciations nues dans un acte pour l'authenticité duquel la signa-des parties n'est pas exigée, font pleine foi, lorsqu'elles ntent les caractères d'un aveu proprement dit, on ne pas pourquoi elles ne seraient pas susceptibles de con-ter un commencement de preuve par écrit, lorsque, sans rmer une reconnaissance complète du fait à prouver, tendent cependant à le rendre vraisemblable.

6) Toullier, IX, 116, 118 et 125; Chardon, *du Dol et de raude*, I, 129; Chauveau sur Carré, *Lois de la procé-*, n° 1226; Req. rej., 11 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 91; rej., 18 juillet 1827, Sir., XXVIII, 1, 34; Bordeaux, vembre 1828, Sir., XXIX, 2, 140; Req. rej., 22 août , Sir., XXXII, 1, 572; Req. rej., 19 mars 1835, Sir., V, 1, 392; Req. rej., 6 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 747; , 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 34; Req. rej., in 1839, Sir., XXXIX, 1, 462; Req. rej., 15 mars 1843, , XLIII, 1, 684.

17) Toullier, IX, 127. Divers arrêts de la cour de cassa-ont même jugé que les déclarations faites lors d'une parution des parties en personne, peuvent valoir comme mencement de preuve par écrit, par cela seul qu'elles trouvent relatées dans les qualités du jugement. *Voy.* en sens : Req. rej., 29 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 241; rej., 2 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 428; Req. rej., mars 1843, Sir., XLIII, 1, 285. Mais, à notre avis, ces ts vont beaucoup trop loin. Si les déclarations verbales on veut faire résulter un commencement de preuve, été constatées par écrit que dans les qualités qui ne se gent qu'après le prononcé du jugement, il n'est pas ible de dire qu'il y ait eu, dès avant le jugement, un mencement de preuve par écrit; et, d'un autre côté, on peut admettre que le juge soit autorisé à baser la déci-qu'il est appelé à rendre, sur un commencement de preuve par écrit qui n'existe pas encore. Le système de la cour de cassation présenterait, d'ailleurs, dans la pratique, de graves inconvénients, auxquels ne remédierait que très-imparfaitement la voie d'opposition ouverte contre la rédaction des qualités, puisqu'il n'est guère probable que le juge, après avoir basé son jugement sur des déclarations auxquelles il a attribué la force d'un commencement de preuve par écrit, veuille encore admettre des explications qui tendraient à la leur enlever. *Voy.* en ce sens : *Observations* de M. Devilleneuve, Sir., XLIII, 1, 241; Colmar, 15 mars 1843, Sir., XLIII, 2, 373.

(18) Ces procès-verbaux sont, en effet, authentiques. Toullier, IX, 119, 120, 122 et 125. Cpr. t. I, p. 247, note 1, *éd. Hauman* (§ 265, note 1); t. II, p. 59, note 8, *éd. Hauman* (§ 419, texte *in fine*, et note 4); t. II, p. 313, note 2, *éd. Hauman* (§ 568 *bis*, texte et note 12).

(19) Crim. rej., 21 février 1843, Sir., XLIII, 1, 660. Les aveux faits devant un tribunal de police correctionnelle, ou devant une cour d'assises, ne forment point un commencement de preuve par écrit, lorsqu'ils ne sont constatés que par les notes sommaires du greffier, puisque ces notes ne sont revêtues d'aucun caractère d'authenticité. Crim. cass., 17 juillet 1841, Sir., XLI, 1, 779. *Voy.* en sens contraire : Bastia, 6 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 228.

(20) Cpr. art. 1318; § 755, texte n° 3. Cette proposition ne saurait être sérieusement contestée. Du moment où les différentes circonstances à l'existence desquelles la loi subordonne la force probante d'un commencement de preuve par écrit, viennent toutes à défaillir, cette force probante doit également s'évanouir. Pothier, *des Obligations*, n° 809; Duranton, XIII, 332. Cpr. note 29 *infra*. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, IX, 90.

(21) M. Duranton (*loc. cit.*) émet un avis contraire, du moins pour le cas où il s'agit d'une convention synallagmatique. Il prétend que, dans la pensée du législateur, telle qu'elle ressort de l'article 1325, la position des parties doit être égale quant à la facilité de la preuve, et qu'on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi, si l'on admettait

On doit considérer comme émané de la personne même à laquelle on l'oppose, un écrit qui est émané de son auteur ou de son mandataire (22). Ainsi, d'une part, l'écrit émané du défunt peut être opposé, comme commencement de preuve par écrit, à ses héritiers et successeurs universels ou particuliers, celui du vendeur peut l'être à l'acquéreur, et celui du débiteur aux créanciers qui exercent ses droits et actions conformément à l'art. 1166 (23). Ainsi, d'autre part, les déclarations contenues dans une requête signifiée par acte d'avoué à avoué peuvent, jusqu'à désaveu du moins, être opposées, comme commencement de preuve par écrit, à la partie au nom de laquelle cette requête a été présentée (24); et les livres ou registres d'un banquier ou d'un notaire ayant agi en qualité de mandataire peuvent l'être à son mandant (25).

Quels que soient, du reste, les rapports existant entre deux personnes, les écrits émanés de l'une d'elles ne valent point à l'égard de l'autre commencement de preuve par écrit, lorsque la dernière n'est ni l'ayant cause, ni le mandant de la première. Voici quelq applications de cette règle. La lettre écrite p le mari ne forme pas un commencement d preuve par écrit contre sa femme séparée d biens, lors même que le premier aurait agi qualité de *negotiorum gestor* de la seconde (2 L'écrit émané de l'un des copropriétaires p indivis d'un immeuble ne peut être opp comme commencement de preuve par écri l'autre copropriétaire (27). Enfin les répon consignées dans un interrogatoire sur faits articles, subi par une personne même engag dans une contestation, ne constituent pas commencement de preuve par écrit contre l autres parties qui figurent dans cette conte tation (28).

Les écrits qui ne réunissent pas les cond tions requises pour pouvoir être considéré d'après ce qui précède, comme émanés d'u personne, ne sont pas susceptibles de lui ê opposés à titre de commencement de preu par écrit (29).

qu'un acte signé par l'une des parties, et non signé par l'autre, pût valoir comme commencement de preuve par écrit au profit de la seconde, alors qu'il ne vaut pas comme tel au profit de la première. Mais tout en reconnaissant que l'art. 1325 repose sur la pensée indiquée par M. Duranton, nous sommes loin d'en admettre la justesse, et nous ne croyons pas que l'on doive généraliser une idée qui n'est point exacte en théorie, et dont le résultat serait de rejeter, en fait de conventions synallagmatiques, tout commencement de preuve par écrit que les deux parties ne se trouveraient pas en position d'invoquer. L'hypothèse actuelle est, d'ailleurs, toute différente de celle que prévoit l'art. 1325, puisqu'un acte notarié entaché de nullité ne peut, comme un acte sous seing privé qui n'a pas été fait en double original, être assimilé à un simple projet. Cpr. § 756, notes 13 et 31; Toullier, IX, 87 et 88. Il résulte de la proposition énoncée au texte, que, lorsqu'un acte ayant pour objet de constater une obligation solidaire, a été signé par quelques-uns des codébiteurs, il est à considérer comme un écrit émané d'eux, et revêt, à leur égard, les deux caractères légaux constitutifs *in thesi* du commencement de preuve par écrit, bien qu'il ne puisse être opposé comme tel aux autres codébiteurs qui ne l'ont point signé. Mais si les signataires de cet acte prétendaient qu'ils n'ont eu l'intention de s'engager que moyennant le concours des non-signataires, un pareil acte ne pourrait pas servir de commencement de preuve par écrit pour combattre cette allégation, et pour établir que les parties qui ont signé cet acte ont entendu que la convention recevrait son exécution nonobstant l'absence de signature des autres, puisqu'il ne tendrait aucunement à rendre ce fait vraisembl Toutefois, la solution de la question de savoir si un é invoqué comme commencement de preuve d'un fait re ou non ce fait vraisemblable, étant exclusivement a donnée à l'appréciation du juge, on ne pourrait attaq par voie de recours en cassation, une décision contra l'opinion que nous venons d'émettre. Cpr. texte nº 4 notes 47 et 48 *infra*.

(22) Toullier, IX, 67; Riom, 10 juin 1817, Sir., XV 2, 135.

(23) Ici se reproduit la distinction établie précédem entre les ayants cause et les tiers. *Voy.* à cet égard § 7 texte nº 2, notes 89 à 104.

(24) Toullier, IX, 126; Bordeaux, 18 janvier 1839, S XXXIX, 2, 261; Paris, 14 juin 1843, Sir., XLIII, 2, *Voy.* aussi Req. rej., 7 juillet 1840, Sir., XL, 1, 777.

(25) Req. rej., 10 août 1840, Sir., XL, 1, 875.

(26) Civ. cass., 8 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 44.

(27) Civ. cass., 30 décembre 1839, Sir., XL, 1, 139.

(28) Paris, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 34.

(29) Duranton, XIII, 351; Bonnier, nº 108. *Voy.* en contraire: Toullier, IX, 68 à 71 et 90. L'ordonnance de 1 et celle de 1667, n'ayant pas défini ce qu'on devait ente par commencement de preuve par écrit, les tribunaux p vaient autrefois attribuer ce caractère à des écrits émanés de ceux auxquels on les opposait. Mais les réd teurs du Code ont cru devoir faire cesser sur ce point l' bitraire du juge; et c'est dans ce but qu'ils ont donné, l'art. 1347, la définition du commencement de preuve p écrit. Les termes de cette définition, qui consacre la

Toutefois, pour être sainement entendue, tte règle doit être combinée avec le principe, e les actes authentiques ont à l'égard des rs la même force probante qu'entre les rties contractantes. Ainsi, de même qu'un te authentique fait foi, à l'égard des preiers, de tout ce dont il fait foi entre les derères, de même aussi un pareil acte forme, à gard de ceux-là, commencement de preuve r écrit de tout ce dont il forme commenceent de preuve par écrit entre celles-ci. C'est qui a lieu dans les cas prévus par les artis 1335, n° 2 et 3, et 1336 (30).

3° En troisième lieu, l'écrit invoqué comme mmencement de preuve par écrit doit renre vraisemblable le fait allégué. Tout écrit ui rend un fait vraisemblable est susceptible servir de commencement de preuve par rit, quelle que soit d'ailleurs la cause pour quelle il ne forme pas preuve complète. On eut, sous ce rapport, ranger en deux classes s différentes espèces de commencement de reuve par écrit.

Dans la première classe figurent les écrits ui contiennent bien les énonciations nécesires pour constater le fait allégué, mais uxquels il manque quelque condition dont absence s'oppose à ce qu'ils fassent preuve omplète.

Tels sont notamment : les actes privés d'authenticité, soit par défaut de forme, soit par compétence ou incapacité de l'officier public qui les a reçus, lorsqu'ils ne sont pas signés par toutes les parties (31); les copies d'actes authentiques, qui n'ont point été tirées avec les conditions requises pour faire preuve complète; les transcriptions d'actes authentiques sur des registres publics; les énonciations contenues dans un acte authentique, lorsqu'elles n'ont point un rapport direct à la disposition ou à la convention qui forme l'objet de cet acte (32); les billets contenant engagement unilatéral de payer une somme d'argent, ou de livrer une certaine quantité de choses qui se déterminent au compte, au poids ou à la mesure, lorsqu'ils ne sont pas revêtus du *bon pour* ou *approuvé* (33); les registres et papiers domestiques, ainsi que les inscriptions faites au dos, en marge, ou à la suite d'un acte instrumentaire, lorsque les uns ou les autres ne réunissent pas les conditions requises pour faire preuve complète, et, en général, toute espèce d'écritures privées non signées (34).

Au contraire, les actes incomplets, c'est-à-dire ceux qui devaient avoir pour objet de constater une disposition ou une convention qui n'a pas reçu toute sa perfection, et qui est restée à l'état de simple projet, ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit de cette disposition ou de cette convention. Tels sont, par exemple, les actes notariés qui sont restés incomplets par suite du refus de signature de l'une ou de l'autre des parties (35), ainsi que les actes sous seing privé contenant

ine de Pothier (*des Obligations*, n° 808), sont trop précis, our que les tribunaux puissent encore aujourd'hui s'écarr de la règle posée au texte. Vainement M. Toullier invose-t-il, à l'appui de l'opinion contraire, l'article 1329 qui, lon lui, aurait conféré la force probante d'un commenceent de preuve par écrit à des écrits n'émanant pas de ceux xquels il est permis de les opposer. En effet, lors même u'on admettrait comme exacte l'interprétation que M. Toulier donne de cet article, il faudrait tout au plus y voir une ception à la règle générale qui découle de l'art. 1347; et tte exception, loin de détruire la règle, viendrait la conrmer. Cpr. la note suivante. Mais il y a mieux, l'art. 1329 e renferme, en réalité, aucune exception à la règle dont agit. Si cet article attribue aux livres des marchands la rce d'un *commencement de preuve* suffisant pour autoriser délation d'un serment supplétoire, il ne leur reconnaît as le caractère d'un *commencement de preuve par écrit*, de ature à faire admettre la preuve testimoniale. Cpr. § 757, exte et note 3.

(30) Cpr. § 755, texte n° 2, notes 33, 41, 46 à 48; Toullier, IX, 71 et 72; Duranton, XIII, 343; Bonnier, n° 108.

(31) Cpr. art. 1318; notes 20 et 21 *supra*.

(32) Cpr. sur ces copies, transcriptions et énonciations : art. 1335, n°s 2 et 3, 1336 et 1320.

(33) Cpr. art. 1326; § 756, texte n° 1, 2), notes 73 à 76.

(34) Cpr. art. 1331 et 1332; texte n° 1 *in fine*, *supra*; § 758, texte, notes 9, 10 et 12.

(35) Il ne faut pas confondre la simple absence de signature et le refus de signer. La première peut tout au plus avoir pour effet d'entraîner la nullité de l'acte notarié, qui n'a point été signé par l'une ou par l'autre des parties, dans l'hypothèse où cet acte ne mentionne pas la déclaration que cette partie ne sait ou n'a pu signer. Cpr. L. du 25 ventôse an XI, articles 14 et 68. Mais elle ne porte aucune atteinte à l'existence et à la validité de la convention elle-même, et n'empêche pas que l'acte qui la constate ne puisse être invoqué comme commencement de preuve par écrit contre la partie qui a signé cet acte. Cpr. note 21 *supra*. Au con-

des conventions synallagmatiques, lorsqu'ils n'ont pas été faits en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct (36).

Les actes constitutifs de rentes ou de créances contre lesquelles la prescription est invoquée, ne peuvent pas non plus servir de commencement de preuve par écrit, pour établir que la prescription a été interrompue par le fait du payement des arrérages ou des intérêts de ces rentes ou de ces créances (37).

Dans la seconde classe des écrits susceptibles de former un commencement de preuve, se trouvent ceux qui ne constatent pas précisément le fait allégué, mais qui renferment des énonciations de nature à rendre ce fait vraisemblable.

Au nombre de ces écrits, qu'il est impossible d'énumérer, viennent se ranger : les lettres missives, parlant d'une avance à faire par celui qui allègue que cette avance a été effectivement faite (38) ; les billets portant promesse de payer le prix de marchandises à livrer par celui qui prétend en avoir effectué la livraison (39), les reconnaissances de dette qui n'en énoncent pas la quotité (40), ou qui n'en indiquent pas la cause (41) ; les reconnaissances extrajudiciaires qui ne réunissent pas toutes les conditions essentielles à l'existence d'un aveu proprement dit (42) ; les aveux judiciaires qui ne portent pas sur le fait allégué lui-même, mais sur des circonstances accessoires d'où l'on peut induire la vraisemblance de ce fait (43) ; les réponses obscures, évasives ou artificieuses aux interpellations adressées par le juge dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution des parties en personne (44), ainsi que le refus authentiquement constaté de répondre à de pareilles interpellations (45).

4° La question de savoir si tel écrit présente ou non les caractères légaux d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire, s'il peut être légalement considéré comme émané de la personne à laquelle on l'oppose, est une question de droit dont l'examen rentre dans

traire, le refus de signer ne devant et ne pouvant être considéré que comme une rupture de la convention projetée, l'acte qui était destiné à la constater n'est plus susceptible de fournir, même contre la partie qui l'a revêtu de sa signature, un commencement de preuve par écrit de l'existence de cette convention. Cpr. t. I, p. 375, note 8, *éd. Hauman* (§ 339, note 5). Req. rej., 26 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 492.

(36) Cpr. art. 1325 ; § 756, texte n° 1, 1), note 31.

(37) Toullier, IX, 97 ; Rolland de Villargues, *Répert. du notarial*, v° Commencement de preuve par écrit, n° 35. [Bruxelles, 24 février 1825, *Pasicrisie belge* à cette date.] Riom, 4 mai 1841, Sir., XLI, 2, 334 ; Douai, 19 janv. 1842, Sirey, XLII, 2, 112. *Voyez* en sens contraire [Bruxelles, 21 novembre 1814, *Pasicrisie belge* à cette date] Caen, 20 mai 1840, Sir., XL, 2, 300. Ces arrêts sont évidemment mal rendus. Il n'y a, en effet, entre la constitution d'une rente ou d'une créance et l'interruption de la prescription de cette rente ou de cette créance, aucun lien même éloigné de connexité, qui permette de conclure de l'existence de l'une à la vraisemblance de l'autre. La circonstance que l'original ou la grosse de l'acte constitutif de la rente ou de la créance se trouverait encore entre les mains du créancier, ne serait pas même un indice de l'interruption de la prescription, puisque cette circonstance donnerait tout au plus à penser que le capital de la rente ou de la créance n'a pas été soldé, mais ne tendrait nullement à faire croire que les arrérages ou intérêts en ont été acquittés. Cpr. § 762, texte n° 1 et note 12, texte n° 2 et note 25.

(38) Pothier, *des Obligations*, n° 803 ; Toullier, IX, 110 à 112 ; Duranton, XIII, 347.

(39) Pothier, *op. cit.*, n° 802 ; Toullier, IX, 107 ; Duranton, XIII, 346.

(40) Pothier, *op. cit.*, n° 805 ; Toullier, IX, 114 et 115.

(41) Duranton, X, 356, et XIII, 354. Cpr. t. I, p. 385, notes 4 et 5, *éd. Hauman* (§ 345, texte, notes 5 et 6).

(42) Cpr. § 751, texte n° 4, 2) et note 31.

(43) Toullier, IX, 116. Cpr. notes 16 à 18 *supra*.

(44) Toullier, IX, 118. Cpr. notes 16 et 17 *supra*.

(45) Arg. art. 330 du Code de procédure. Le juge étant autorisé à tenir pour avérés les faits sur lesquels une personne soumise à un interrogatoire sur faits et articles refuse de s'expliquer, il peut, à plus forte raison, puiser dans un tel refus un commencement de preuve par écrit. Toullier, IX, 117. Rouen, 8 avril 1824, Sir., XXVI, 2, 73. La même solution doit être admise quant au refus de répondre aux questions adressées par le juge, lors d'une comparution des parties en personne. Cpr. § 751, texte n° 1 et note 3. Mais *quid* du refus de répondre aux interpellations faites par le juge de paix au bureau de conciliation ? Pourrait-il former un commencement de preuve par écrit ? Nous ne le pensons pas. En émettant une opinion contraire, M. Toullier (IX, 121) ne paraît pas avoir entrevu la véritable raison de décider qui est, à notre avis, la suivante : Le juge de paix, siégeant au bureau de conciliation, n'a reçu d'aucune loi le pouvoir d'adresser aux parties des interpellations étrangères au point de savoir si elles entendent ou non se concilier ; et celle à laquelle il adresserait de telles interpellations ne serait pas tenue d'y répondre. Son refus de répondre ne pourrait être considéré que comme un refus de se concilier, et l'on ne comprendrait pas qu'un pareil refus fût de nature à rendre vraisemblable le fait allégué par la partie adverse, et à fournir ainsi un commencement de preuve par écrit. Cpr. § 751, texte n° 1, notes 4 et 5.

les attributions de la cour de cassation (46).

Au contraire, la question de savoir si l'écrit invoqué comme commencement de preuve par écrit, et qui est émané de celui auquel on l'oppose, rend ou non vraisemblable le fait allégué, est une question de fait entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux (47). Il en est ainsi dans les cas mêmes où la loi déclare tel ou tel écrit susceptible de former un commencement de preuve par écrit (48).

§ 765.

Seconde exception.

1° La preuve testimoniale est exceptionnellement admissible, tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes, lorsqu'il a été impossible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale. (Art. 1348, al. 1.)

Par application de cette exception, les nos 1, 2 et 3 du même article déclarent la preuve testimoniale admissible en matière de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits, de dépôts nécessaires et de toutes autres obligations contractées à l'occasion d'accidents imprévus.

Ces différentes applications ne doivent être considérées que comme des exemples destinés à expliquer le sens de l'exception, et n'ont pour objet ni d'en restreindre, ni d'en étendre la portée. Il résulte de là, d'une part, que la preuve testimoniale est admissible par cela seul qu'il a été impossible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale, lors même qu'il ne se serait trouvé dans aucun des cas spécialement indiqués par l'art. 1348 (1). Il en résulte, d'autre part, que dans les cas mêmes qui sont nominativement désignés par cet article, l'admissibilité de la preuve testimoniale est toujours subordonnée à la condition qu'il n'ait pas été possible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale (2).

Du reste, une impossibilité relative et morale peut, aussi bien qu'une impossibilité absolue et physique, autoriser l'admission de la preuve testimoniale (3); et le juge est souverain appréciateur de l'existence ou de la non-existence de l'impossibilité, de sorte que sa décision sur ce point ne saurait donner ouverture à cassation (4).

L'exception admise en matière de quasi-contrats s'applique sans difficulté à la gestion d'affaires, puisqu'il est toujours impossible au maître de l'affaire de se procurer une preuve littérale du fait même de la gestion et des actes auxquels elle a donné lieu (5); mais cette exception ne s'applique point à la réception de l'indû. Celui qui prétend avoir payé ce qu'il ne devait pas, n'est point reçu à prouver par témoins le payement qu'il allègue avoir effectué, puisqu'il pouvait s'en procurer une preuve littérale, en exigeant une quittance, ou se décharger du fardeau de la preuve, en se faisant remettre l'acte instrumentaire de la créance (6). Toutefois, celui qui a payé, par erreur, la dette d'autrui,

(46) Bonnier, n° 108. Civ. cass., 30 décembre 1839, Sir., XL, 1, 139. Cpr. Duranton, XIII, 344.

(47) Bonnier et Duranton, *locc. citt.;* Toullier, IX, 133. Req. rej., 30 avril 1807, Sirey, VII, 1, 1119; Civ. rej., 11 avril 1826, Sir., XXVI, 1, 336; Req. rej., 6 août 1839, Sir., XXXIX, 1, 562; Req. rej., 27 avril, 18 mai et 10 août 1840, Sir., XL, 1, 640, 728 et 876.

(48) Cpr. art. 1320, 1335, nos 2 et 3, et 1336. Ces articles laissent bien au juge la faculté d'admettre, dans les hypothèses dont ils s'occupent, l'existence d'un commencement de preuve par écrit, mais ils ne lui en imposent pas l'obligation. Toullier et Duranton, *locc. citt.*

(1) Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 20. Req. rej., 19 mai 1841, Sir., XLI, 1, 545.

(2) Favard, *op.*, *v° et loc. cit.* Cpr. Duranton, XIII, 337 et 338; Bonnier, n° 99; note 6 *infra.*

(3) Il est d'autant moins permis de distinguer, à cet égard, entre l'impossibilité physique et l'impossibilité morale, que plusieurs des exemples cités par l'article 1348 se réfèrent plutôt à la seconde qu'à la première. Toullier, IX, 139, 200 et 203; Bonnier, nos 110 à 112; Favard, *op. et v° cit.*, n° 29. Paris, 9 avril 1821, Sir., XXII, 2, 165; Bourges, 24 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 125. Cpr. Limoges, 4 juin 1840, Sir., XL, 2, 491; Bourges, 23 février 1842, Sir., XLIII, 2, 50.

[On ne peut, en matière de preuve de conventions, comprendre sous les mots *impossibilité morale* des raisons d'usage et de délicatesse. Gand, 9 mars 1838, *Jur. de B.*, 1838, 85.]

(4) Req. rej., 19 mai 1841, Sir., XLI, 1, 545.

(5) Pothier, *des Obligations*, n° 813; Toullier, IX, 141; Bonnier, nos 99 et 109. *Voyez* cependant Duranton, XIII, 337.

(6) Duranton, XIII, 338; Bonnier, n° 99.

est autorisé à prouver par témoins, contre le véritable débiteur, l'existence de cette dette, lorsque, par suite du payement, le créancier a supprimé l'acte qui la constatait (7).

L'exception concernant les délits et quasi-délits ne s'étend pas aux faits licites antérieurs, dont certains délits ou quasi-délits présupposent l'existence. Il résulte de là que lorsque la preuve littérale du fait juridique que présuppose un délit, n'est pas rapportée, et que la preuve testimoniale de ce fait n'est pas admissible, le délit lui-même ne peut pas être prouvé par témoins (8). Cette règle s'applique non-seulement à l'action en dommages-intérêts exercée soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de justice répressive, mais encore à l'action publique (9). Ainsi, ni la partie lésée, ni le ministère public ne sont admis à prouver par témoins un délit de violation de dépôt volontaire, ou de mandat, lorsque la preuve littérale du dépôt ou du mandat n'est pas rapportée, et que la preuve testimoniale n'en est pas admise (10). Il en est de même du délit d'abus de blanc seing (11), et du crime de faux serment prêté en matière civile (12).

On doit, sous le rapport de l'admissibilité de la preuve testimoniale, comme à tous autres égards, assimiler aux dépôts nécessaires ceux qui sont faits par des voyageurs dans les auberges et les hôtelleries où ils ont pris leur logement. (Art. 1348, n° 2, 1950 et 1952 (13).) Mais la remise d'objets destinés à être transportés d'un lieu à un autre, ne constitue pas un dépôt nécessaire, et n'est point, comme tel, susceptible d'être prouvée par témoins, lorsque la convention de transports a été conclue avec une personne qui ne se charge pas habituellement d'opérations de ce genre (14). Du reste, le juge jouit du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour admettre ou rejeter la preuve testimoniale en matière de dépôt nécessaire (15).

Quant aux obligations contractées en cas

(7) Le recours que le second alinéa de l'art. 1377 accorde, contre le véritable débiteur, à celui qui a payé la dette d'autrui, serait à peu près illusoire, si ce dernier n'était admis à prouver par témoins l'existence de cette dette; et l'on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu le réduire à la nécessité de s'en remettre à la conscience de son adversaire. *Voy.* aussi art. 1348, n° 4.

(8) C'est sur cette règle que repose la disposition de l'article 327. Cpr. t. II, p. 276, notes 3 à 6, *édition Hauman* (§ 547 *bis*, texte n° 5, notes 19 à 22). Mais un délit qui ne suppose pas de relation juridique antérieure entre son auteur et la partie lésée, peut être prouvé par témoins, bien qu'il ait été commis sous le voile et l'apparence d'un acte licite. Telle est l'escroquerie. Cpr. note 20 *infra.*

(9) La jurisprudence de la cour de cassation qui, pendant un moment, inclinait à établir une distinction à cet égard entre l'action civile et l'action publique (cpr. Crim. rej., 21 août 1834, Sirey, XXXV, 1, 119), s'est définitivement prononcée en faveur de l'opinion émise au texte. Cpr. les trois notes suivantes.

(10) Cpr. Code pénal, art. 408; Toullier, IX, 145 à 156; Merlin, *Quest.*, v° Suppression de titre, § 1; Bonnier, n° 95. Crim. cass., 21 mars 1811, Sir., XI, 1, 192; Crim. rej., 2 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 30; Crim. cass., 5 mai 1815, Sir., XV, 1, 228; Crim. cass., 10 avril 1819, Sir., XIX, 1, 321; Crim. cass., 26 septembre 1823, Sir., XXIV, 1, 127; Crim. cass., 16 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 231; Civ. rej., 23 décembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 141; Crim. cass., 20 avril 1844, Sir., XLIV, 1, 848. [Bruxelles, 3 novembre 1831, *Jur. de B.*, 1831, 2, 103.] *Quid juris* si le dépôt ou le mandat avait été provoqué par dol? Cpr. texte, notes 19 et 20 *infra.*

(11) Cpr. Code pénal, art. 407. Crim. rej., 5 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 188; Civ. rej., 18 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 192; Riom, 30 mars 1844, Sir., XLIV, 2, 321 [Brux., 13 juin 1815, et Brux., cass., 2 juin 1846, *Jur. de B.*, 1846, p. 404].

(12) Cpr. Code pénal, art. 366. Toullier, X, 388; Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 2, art. 2, 168 *bis*; Legraverend, *Législation criminelle*, I, 41; Mangin, *Traité de l'action publique*, I, 173; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. VI, p. 479, ch. LVI *in fine*. Crim. cass., 5 septembre 1812, Sir., XIII, 1, 158; Crim. cass., 17 juin 1813, Sir., XIII, 1, 439; Crim. cass., 12 septembre 1816, *Pasicrisie belge* à cette date; Amiens, 24 août 1843, Sir., XLIII, 2, 539; Cour d'assises du Loiret, 6 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 68; Crim. rej., 16 août 1844, Sir., XLIV, 1, 714; Crim. cass., 29 mars 1845, Sir., XLV, 1, 397; Crim. rej., 25 avril 1845, Sir., XLV, 1, 480. *Voy.* en sens contraire, relativement à l'action publique : Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, II, 500; Poujol, *Dissertation*, *Revue étrangère*, 1840, p. 656; Crim. rej., 21 août 1834, Sir., XXXV, 1, 119. Lorsque le faux serment a été prêté sur un délit ou sur un quasi-délit, c'est-à-dire sur un fait dont la preuve testimoniale est admissible, le crime de faux serment peut aussi être prouvé par témoins. Crim. rej., 20 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 659.

(13) Cpr. §§ 405 et 406.

(14) Cpr. t. II, p. 18, notes 1 et 2, *éd. Hauman* (§ 373, texte, notes 3 et 4). Bonnier, n° 111.

(15) C'est ce qu'indiquent les expressions du n° 2 de l'article 1348 : *le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.* Le juge pourrait donc, en pareille matière, rejeter la preuve testimoniale, malgré la pertinence des faits posés. Cpr. § 763 *bis*, note 5.

l'accidents imprévus, elles échappent, par leur nature même, à toute espèce d'analyse et l'énumération (16).

La question de savoir si la preuve testimoniale est admissible dans tels ou tels cas non spécifiés aux n°s 1, 2 et 3 de l'art. 1348, est le plus fréquemment soulevée au sujet des faits de violence, d'erreur, de dol, de fraude et de simulation. On doit, à cet égard, admettre les solutions suivantes :

La partie qui attaque, comme entaché de violence ou d'erreur, un contrat ou autre acte juridique, est admise à prouver par témoins l'existence de ces vices (17).

Celui qui arguë de nullité, pour cause de dol, un contrat ou autre acte juridique, dont l'existence est d'ailleurs constante, peut également prouver par témoins les manœuvres à l'aide desquelles il prétend que son consentement a été surpris (18). Mais la partie qui invoque un acte juridique dont l'existence est contestée par son adversaire ne saurait être admise à le prouver par témoins, sous le prétexte qu'il aurait été provoqué par un dol (19), à moins cependant que ce dol ne constitue, par lui-même, un délit, dont la perpétration se confonde avec la conclusion ou la passation de l'acte juridique qu'il s'agit de constater (20). La preuve testimoniale ne serait pas même admissible dans le cas où l'une des parties alléguerait que c'est par suite de déclarations mensongères ou de promesses fallacieuses qu'elle a renoncé à exiger une preuve littérale du contrat dont elle demande à établir l'existence par témoins (21).

Les tiers qui attaquent, comme frauduleux ou simulé, un acte juridique, sont admis à prouver par témoins la fraude ou la simulation dont ils se plaignent (22). C'est ainsi que la preuve testimoniale peut être invoquée à l'appui d'une action paulienne, ou d'une action en déclaration de simulation dirigée par des créanciers contre les actes de leur débiteur (23). C'est ainsi encore que les héritiers à réserve sont reçus à prouver par témoins l'atteinte portée à leur réserve par des dona-

(16) Cpr. Duranton, XIII, 367; Toullier, IX, 198, 199 et 203.

(17) Toullier, IX, 173 et 177; Duranton, X, 196, XIII, 333; Req. rej., 5 février 1828, Sir., XXVIII, 1, 232.

(18) Cpr. t. Ier, p. 383, note 4, *éd. Hauman* (§ 343, note 19). Le dol consistant en manœuvres pratiquées à l'insu de la personne dont elles ont pour but de surprendre le consentement, celle-ci se trouve, par la nature même des choses, dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles d'accord pour reconnaître que le dol dont il s'agit au texte (*dolus dans causam contractui*), peut être prouvé par témoins. Toullier, IX, 172, 177, 190 et 192; Merlin, *Rép.*, v° Dol, n° 6; Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 6; Duranton, X, 196; Civ. rej., 22 thermidor an IX, Sir., II, 1, 24; Req. rej., 24 thermidor an XIII, Sir., XX, 1, 486; Req. rej., 20 février 1811, Sir., XI, 1, 141; Req. rej., 1er février 1832, Sir., XXXII, 1, 139; Req. rej., 20 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 344; Req. rej., 3 juin 1835, Sir., XXXV, 1, 428; Req. rej., 4 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 839; Crim. rej., 28 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 813.

(19) Autre chose est, en effet, la preuve du dol, autre chose la preuve du contrat auquel le dol a donné lieu. L'impossibilité où une personne se trouve de prouver autrement que par témoins les manœuvres à l'aide desquelles son consentement à un contrat doit avoir été surpris, ne s'étend pas à la preuve de ce contrat. Crim. cass., 20 avril 1844, Sir., XLIV, 1, 848.

(20) Lorsqu'un délit se trouve avec une convention dans une connexité telle que sa perpétration a été consommée, ou du moins commencée au moment même où la convention a été conclue, les deux faits se confondent, et par suite la preuve de l'un peut, aussi bien que celle de l'autre, se faire par témoins. C'est ce qui a notamment lieu en cas d'escroquerie. Cpr. Code pénal, art. 405. Toullier, IX, 186 et 187. *Voyez* encore Crim. rej., 27 mai 1837, Sir., XXXVIII, 1, 187.

(21) Des déclarations mensongères et des promesses fallacieuses du genre de celles dont il est question au texte, ne constituent point par elles-mêmes un dol, dans le sens du moins que l'art. 1116 attache à cette expression. Ce n'est là tout au plus que ce que les docteurs appellent *dolus incidens*, mais non ce qu'ils nomment *dolus dans causam contractui*. Or, le dol incident, dont le résultat n'est pas de surprendre le consentement au contrat, et dont le succès ne prouve qu'un excès de confiance de la part de celui qui en a été la victime, ne place point celui-ci dans l'impossibilité d'exiger une preuve littérale, et ne rend, par conséquent, pas la preuve testimoniale admissible. Cpr. Toullier, IX, 190 et 191; Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir., XI, 1, 150; Civ. cass., 2 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 146.

(22) L'impossibilité où se sont trouvés les tiers de se procurer une preuve littérale de la fraude ou de la simulation concertée à leur préjudice, est manifeste. Pothier, *des Obligations*, n° 801; Toullier, IX, 164 à 166 et 184; Duranton, XIII, 338; Bruxelles, 17 janvier 1810, Sir., XI, 2, 38; Civ. rej., 24 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 135; Req. rej., 5 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 8. Cpr. t. I, p. 423, note 6, *éd. Hauman* (§ 359 *ter*, texte n° 8, et note 26).

(23) Cpr. t. I, p. 330, note 7; p. 331, note 10; et p. 332, note 1, *éd. Hauman* (§ 313 *passim*, et notamment notes 2, 12 et 13).

tions déguisées (24), et que tous héritiers, en général, sont admis à recourir à la preuve testimoniale pour établir l'existence des dispositions à titre gratuit que leur auteur aurait faites au profit d'incapables, soit par l'intermédiaire de personnes interposées, soit sous le voile de contrats à titre onéreux (25).

Au contraire, celui qui prétend simulée une convention dans laquelle il a été partie, n'est point, en général, admis à prouver par témoins la simulation à laquelle il a volontairement consenti (26), et qui ne lui a été ni arrachée par violence, ni surprise par dol (27). Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale de la fausseté de la cause énoncée dans un billet n'est point, en général, admissible (28). Si, toutefois, la simulation concertée entre les parties avait eu pour objet de couvrir une fraude à la loi, celle d'entre elles qui aurait intérêt à en établir l'existence devrait être admise à le faire par témoins (29). Il en serait ainsi notamment dans le cas où un billet causé pour argent

(24) Cpr. § 684 *ter*, note 20, et texte n° 3. Civ. cass., 10 juin 1816, Sir., XVI, 1, 447; Bordeaux, 22 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 114; Req. rej., 31 juillet 1833, Sir., XXXIII, 1, 840; Toulouse, 15 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 537; Bordeaux, 7 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 263.

(25) Cpr. § 649, note 38, *in fine*; Furgole, *Traité des Testaments*, chap. VI, sect. III, n° 261; Pothier, *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 94; Chardon, *Traité du Dol et de la fraude*, II, 19 et suiv.; Marchangy, *Réquisitoire*, Sir., XX, 2, 25; Req. rej., 27 avril 1830, Sir., XXX, 1, 186; Toulouse, 22 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 2, 129; Req. rej., 2 juillet 1839, Sir., XXXIX, 1, 626 [Bruxelles, 31 décembre 1828, *Jur. du* XIX*e siècle*, 1829, 3, 70; Dalloz, XXI, 206.] Il est, du reste, à remarquer que la preuve testimoniale est, en pareil cas, admissible de la part du donateur lui-même, parce que le déguisement d'une disposition à titre gratuit faite au profit d'un incapable, constitue une fraude à la loi. Cpr. notes 29 à 32 *infra*.

(26) La partie qui demanderait à prouver par témoins la simulation à laquelle elle a librement consenti devrait y être déclarée non recevable, puisqu'elle pouvait, au moyen d'une contre-lettre, se procurer une preuve littérale de cette simulation. Toullier, IX, 178 à 184; Duranton, X, 337; Paris, 20 avril 1809, Sir., IX, 2, 358; Civ. cass., 8 janvier 1817, Sir., XVII, 1, 151; Civ. cass., 6 août 1828, Sir., XXVIII, 1, 305; Paris, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 34; Req. rej., 30 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 437.

(27) Des déclarations mensongères, des promesses fallacieuses, ne peuvent pas non plus, sous ce rapport, être assimilées à un véritable dol. Cpr. note 21 *supra*, et les autorités citées à la note précédente.

(28) Cpr. t. I, p. 385, note 6, *éd. Hauman* (§ 345, texte et note 7). Mais lorsqu'il est reconnu par toutes les parties que la cause d'un billet est simulée, la preuve testimoniale est admissible pour en établir la véritable cause. Cpr. t. I, p. 385, notes 4, 5 et 7, *éd. Hauman* (§ 345, texte, notes 5, 6 et 8); § 764, texte n° 3, et note 39. Civ. rej., 8 avril 1835, Sir., XXXVI, 1, 37.

(29) On essaye ordinairement de justifier cette proposition à l'aide d'un argument *a fortiori*, ou du moins *a pari*, tiré de l'art. 1353 qui, par cela même qu'il permet d'établir le dol et la fraude au moyen de simples présomptions, en autorise virtuellement, dit-on, la preuve testimoniale. Les partisans de l'opinion contraire répondent que ce n'est pas dans l'art. 1353, complétement étranger à la preuve testimoniale, mais bien dans les dispositions qui la régissent, c'est-à-dire dans les art. 1341 à 1348, qu'il faut chercher la solution de la question de savoir si cette preuve est ou non admissible; que parmi ces articles, le seul texte qui présente quelques rapports avec cette question est le premier alinéa de l'article 1348, qui admet la preuve testimoniale, lorsque celui qui l'invoque s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; mais que ce texte est, en définitive, sans application à la difficulté, puisque la partie qui demande à prouver par témoins la simulation à laquelle elle a donné les mains, pouvait ne pas y consentir, ou du moins s'en procurer une preuve littérale, au moyen d'une contre-lettre. Dans le sens de cette opinion, on dit encore que, bien loin de fournir un argument en faveur de l'admission de la preuve testimoniale en matière de fraude ou de dol, la disposition finale de l'article 1353 semble, au contraire, supposer que la preuve testimoniale n'est point admissible en pareille matière; et l'on ajoute enfin que, si le législateur a cru devoir, en fait de fraude ou de dol, admettre de simples présomptions, à l'exclusion de la preuve testimoniale, c'est probablement parce qu'il a considéré des présomptions, dont l'appréciation est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, comme moins dangereuses qu'une preuve testimoniale, par le résultat de laquelle le juge est en quelque sorte lié, lorsque, après avoir ordonné une enquête, il n'a pas de graves motifs pour soupçonner la véracité des témoins qui y ont été entendus. Cpr. Devilleneuve, *Observations*, Sir., XXXVI, 1, 579. Nous commencerons par avouer qu'il est très-difficile, pour ne pas dire impossible, de donner une explication satisfaisante de la disposition finale de l'art. 1353, qui semble exclure la preuve testimoniale, alors même qu'il s'agit d'établir, soit le dol par lequel l'une des parties a surpris le consentement de l'autre, soit la fraude à l'aide de laquelle les deux parties ont de concert porté atteinte aux droits de tierces personnes, tandis qu'il résulte incontestablement du premier alinéa de l'article 1348, que le dol et la fraude peuvent, en pareil cas, être prouvés par témoins. Cpr. notes 18 et 22 à 25 *supra*. Le seul moyen d'échapper à cette contradiction est, en supposant un vice de rédaction dans la disposition finale de l'art. 1353, de reconnaître que si de simples présomptions sont admissibles pour prouver le dol et la fraude, ce n'est point par opposition aux règles qui régissent sur ce point l'admissibilité de la preuve testimoniale, mais plutôt en conformité de ces règles. C'est au surplus ce qui résulte nettement des discours des orateurs du gouvernement et du tribunat. M. Bigot-Préameneu, développant au

é, ou pour prix de vente, n'aurait en ...é pour cause que des intérêts usuraires (30), une dette de jeu (31), ou bien un dédit de mariage (32).

...législatif les motifs des art. 1341 et suivants, a dit : ...doit observer que cette exclusion de la preuve testi...niale ne s'étend pas au cas de fraude. » Et M. Jaubert, ...nant au tribunat l'art. 1353, s'est exprimé ainsi : ...fraude et le dol ne se présument pas, mais celui qui ...allègue doit être admis à pouvoir les prouver par ...oins ; car si la fraude ne se présume pas, ceux qui la ...mettent ne manquent pas d'employer tous les moyens ...r la cacher. La morale publique exige donc que la ...uve testimoniale soit admise dans cette matière, et ...t là que le juge doit pouvoir faire usage de toute sa ...rspicacité, pour pénétrer tous les replis de l'homme ...ificieux. » Cpr. Locré, *Lég.*, t. XII, p. 407, nº 209, ..., nº 33 [Éd. B., t. VI, p. 185 et 235]. Ceci posé, et en ...ttant que le dol et la fraude peuvent, en général, être ...vés tout aussi bien par témoins qu'à l'aide de simples ...mptions, la question se réduit à savoir si l'on doit faire ...ption à cette règle pour la fraude à la loi, ou si du ... l'on ne doit pas, en ce qui la concerne, établir une ...ction entre la preuve testimoniale et les présomptions. ... la solution de cette question, il importe avant tout de ...rquer que l'art. 1353, en statuant que de simples pré...ptions suffisent pour prouver le dol et la fraude, dis... d'une manière absolue, et s'applique, par conséquent, ...fraude à la loi comme à la fraude envers les personnes. ...i ce premier point, qui n'est guère susceptible de con...ation, paraît-il généralement reconnu. Mais du moment ...a fraude à la loi peut être prouvée à l'aide de simples ...somptions, pourquoi ne pourrait-elle pas l'être par ...oins? La distinction qu'on veut établir à cet égar... ...t peu rationnelle, et trouverait difficilement son appli...on en fait. La preuve testimoniale, quoi que l'on dise, ...re pas plus de dangers que les présomptions, puisque ...ge n'est aucunement lié par le jugement préparatoire ...interlocutoire qui a ordonné une enquête, et reste tou...s le maître de rejeter les témoignages produits devant ...sur le plus léger soupçon de fausseté, de partialité ou ...reur. Il est plutôt à craindre que le juge ne cède trop ...ement à des présomptions adroitement présentées, qu'à ...outer de le voir trop légèrement accorder sa confiance à ... témoins qui ne seraient pas dignes de foi. Voilà ce ...enseigne l'expérience la plus commune; et ce serait ...ser la prudence du législateur que de supposer qu'il a ...té la preuve testimoniale dans un cas où il a cependant ...is de simples présomptions. Au point de vue pratique, ...t d'ailleurs impossible de scinder ces deux genres de ...uves, puisque c'est, la plupart du temps, par la preuve ...timoniale que s'établissent les faits dont on déduit les ...somptions. Dans le système que nous combattons, il ...drait donc, ou rejeter les présomptions qui ne résulte...nt pas de faits déjà constants, ce qui est évidemment ...conciliable avec les dispositions combinées des art. 1353 ...323, ou n'admettre l'enquête que comme moyen d'arri...r à une preuve indirecte, en excluant les faits qui consti...raient une preuve directe, ce qui est, à notre avis, le ...mble de l'inconséquence. On insiste cependant, et l'on dit ...e si la preuve testimoniale de la fraude est admissible, ...st exclusivement de la part de celui qui n'a pu s'en procurer une preuve littérale, et que telle n'est point la position de la partie qui s'est volontairement rendue complice d'une fraude à laquelle elle était libre de ne pas consentir. Mais qui ne comprend que raisonner ainsi, c'est déplacer la question, qui n'est pas tant de savoir si la partie qui invoque la preuve testimoniale pouvait ou non donner les mains à la simulation, que de savoir si la simulation une fois consentie, il lui était ou non possible de s'en procurer une preuve littérale au moyen d'une contre-lettre. Or, en se plaçant à ce point de vue, il est facile de reconnaître que, si la partie au détriment de laquelle la simulation a eu lieu, pouvait, à la rigueur, s'y refuser, il ne lui était cependant pas moralement possible, dès qu'elle y consentait, de demander une contre-lettre qui eût annoncé de sa part l'intention de se soustraire aux conséquences de l'acte simulé, et de l'attaquer comme couvrant une fraude à la loi. En un mot, la fraude à la loi étant incompatible avec l'existence d'une contre-lettre destinée à la déjouer, emporte avec elle la nécessité d'admettre la preuve testimoniale. Ajoutons que c'est presque toujours à la suite d'une espèce de contrainte morale exercée par l'une des parties sur l'autre, qu'intervient le consentement de celle au préjudice de laquelle la fraude à la loi est pratiquée ; de sorte que, sous ce point de vue encore, l'application du premier alinéa de l'article 1348 se trouve parfaitement justifiée. Nous terminerons cette discussion par une réflexion qui nous paraît péremptoire. En rejetant la preuve testimoniale des fraudes à la loi, on en consacre pour ainsi dire l'impunité, puisqu'il est très-difficile de les constater autrement que par témoins. Or, comme il n'est pas pour le législateur d'intérêt plus élevé, de devoir plus impérieux, que celui d'assurer l'exécution de ses dispositions, et d'empêcher qu'elles ne soient éludées par des simulations frauduleuses, on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code aient sacrifié ce devoir et cet intérêt à la défiance que leur inspirait la preuve testimoniale, et que dans la crainte des faux témoignages, ils aient laissé la porte ouverte à toutes les fraudes à la loi. Bonnier, nº 643; Req. rej., 11 frimaire an x, Sir., II, 1, 140; Req. rej., 4 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 249 ; Limoges, 28 février 1839, Sir., XXXIX, 2, 375. Cpr. Req. rej., 14 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 229. *Voy.* aussi les autorités citées aux trois notes suivantes.

(30) Cpr. t. II, p. 42, notes 8 et 9, *éd. Hauman* (§ 396, texte, notes 20 et 21). Outre les autorités citées dans ces notes, *voy.* encore dans le même sens : Toullier, IX, 193; Duranton, XIII, 332; Crim. cass., 2 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 70; Civ. rej., 22 mars 1824, Sir., XXV, 1, 43; Douai, 27 avril 1827, Sir., XXVIII, 1, 341; Angers, 27 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 336. *Voy.* en sens contraire Turin, 9 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 215.

(31) Cpr. t. II, p. 84, note 1, *éd. Hauman* (§ 386, texte et note 4). Aux autorités citées dans cette note, ajoutez encore les suivantes : Merlin, *Rép.*, vº Jeu, nº 4; Duranton, X, 370, XIII, 332; Limoges, 8 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 228; Req. rej., 30 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 66.

(32) Cpr. t. I, p. 384, note 7, *éd. Hauman* (§ 344, texte et note 7) ; t. II, p. 97, note 8, *éd. Hauman* (§ 454, texte et note 25). Lyon, 21 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 391; Chamb.

Il est, du reste, bien entendu que dans les cas mêmes où l'erreur, la violence, le dol, la simulation, ou la fraude sont susceptibles d'être prouvés par témoins, la preuve testimoniale de faits qui seraient en opposition avec ceux qui se trouvent constatés jusqu'à inscription de faux par acte authentique, ne pourrait cependant être proposée que par voie d'inscription de faux (33).

2° La preuve par témoins est également admissible, tant au-dessus de 150 fr., que contre et outre le contenu aux actes, lorsque la preuve littérale que s'était procurée celui qui invoque la preuve testimoniale, a péri ou a été supprimée par suite d'un cas fortuit ou d'un délit qu'il n'a pas été en son pouvoir de prévenir (34). (Art. 1348, al. 4, et arg. de cet article.)

Lorsqu'une personne prétend qu'un acte instrumentaire qui lui servait de preuve littérale, a péri par cas fortuit, et qu'elle demande à y suppléer par la preuve testimoniale, elle est tenue de justifier tout à la fois du cas fortuit qu'elle allègue, de la perte qui doit en avoir été la suite, et de la teneur de l'acte perdu (35). Toutefois, si le cas fortuit était de nature à rendre probable la perte alléguée, la preuve de cette perte se confondrait avec celle du cas fortuit lui-même. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où un créancier alléguerait que l'acte constatant l'existence de sa créance a péri avec tout ou partie de ses papiers dans l'incendie qui a consumé sa maison (36).

Celui qui prétend qu'un acte instrumentaire qui lui servait de preuve littérale, a été supprimé par suite d'un délit, est admis à prouver par témoins tant la suppression que l'existence et la teneur de cet acte, pourvu que ce délit ne présuppose aucun autre fait juridique que celui pour la constatation duquel l'acte instrumentaire prétendûment supprimé doit avoir été rédigé. Ainsi, lorsqu'un acte constatant une créance a été soustrait frauduleusement, ou extorqué par violence au créancier, la preuve testimoniale de la soustraction, de l'existence et de la teneur de cet acte, est admissible (37). Lors, au contraire, qu'un

réun. rej., 7 mai 1836, Sir., XXXVI, 1, 574; Civ. cass., 11 juin 1838, Sir., XXXVIII, 1, 492 et 494; Nîmes, 25 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 177. *Voyez* en sens contraire Devilleneuve, *Observations*, Sir., XXXVI, 1, 579; Civ. cass., 29 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 313.

(33) Toullier, IX, 175 et 176. Cpr. § 755, texte n° 2.

(34) Tel nous paraît être le véritable sens du n° 4 de l'article 1348, qui, d'un côté, ne peut s'appliquer à la perte arrivée, indépendamment de tout cas fortuit, par la faute ou la négligence du créancier, mais qui, d'un autre côté, doit s'étendre à la suppression résultant d'un délit qu'il n'a pas été en son pouvoir de prévenir. Cpr. sur le premier point : Merlin, *Quest.*, v° Preuve, § 7; Toullier, IX, 207 et 208. Cpr. sur le second point : texte et notes 37 et 38 *infra*.

(35) Cpr. art. 46; Toullier, IX, 206 et 212; Merlin, *op., v° et loc. cit*; Bonnier, n° 113.

(36) Toullier, IX, 209; Duranton, XIII, 368; Bonnier, *loc. cit. Quid* si le créancier alléguait que l'acte constatant sa créance a été adiré lors du déplacement des archives d'un greffe? La cour royale de Riom a jugé, par arrêt du 28 novembre 1838 (Sir., XXXIX, 2, 103), que la preuve testimoniale n'est point, en pareil cas, admissible, parce que le déplacement des archives d'un greffe ne peut être considéré comme un événement de force majeure rentrant dans la prévision du n° 4 de l'art. 1348. Mais, à notre avis, c'est aller beaucoup trop loin. Du moment où le créancier allègue que l'acte dont il demande à prouver la teneur par témoins, a été adiré par suite d'un fait auquel il est resté étranger, qu'il n'a pu empêcher, et lors duquel il n'a point été mis en demeure de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de cet acte, ce fait constitue, en ce qui le concerne, un véritable cas fortuit et de force majeure dans le sens du n° 4 de l'art. 1348. Toutefois, la décision de la cour de Riom nous paraît bien rendue au fond, par la raison que, d'une part, le déplacement des archives d'un greffe n'était point un événement de nature à rendre par lui-même probable la perte alléguée par le créancier, et que ce dernier, d'autre part, n'avait point offert de prouver cette perte d'une manière spéciale.

(37) Merlin, *Quest.*, v° Suppression de titre, § 1. Cpr. dans le même sens, relativement à la suppression d'un testament : § 647, texte et note 4; Ricard, *Traité des donations*, part. III, n° 6; Toullier, IX, 217; Bordeaux, 24 mai 1813, Sir., XV, 2, 108. Cpr. encore sur la soustraction d'un blanc seing, § 756, n° 46. *Voy.* en sens contraire Civ. cass., 5 avril 1817, Sir., XVII, 1, 301. Cet arrêt, qui décide que la soustraction frauduleuse d'une contre-lettre portant sur un objet d'une valeur supérieure à 150 francs, ne peut être prouvée par témoins, lorsqu'il n'y a ni preuve, ni commencement de preuve par écrit de l'existence de cette contre-lettre, nous paraît en opposition manifeste avec les dispositions de l'art. 1348. Nous reconnaissons bien, avec la cour de cassation, qu'admettre, en pareil cas, la preuve testimoniale du fait de la soustraction, c'est admettre implicitement et nécessairement la preuve testimoniale de la contre-lettre prétendûment soustraite; mais, contrairement à la cour suprême, nous soutenons que cette

areil acte a été supprimé par celui auquel le réancier l'avait confié à titre de dépôt ou e mandat, ce dernier n'est pas admis à rouver par témoins, contre le prétendu déiteur, la perte de cet acte et l'existence de la réance (38).

Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'en as de perte ou de suppression d'un acte astrumentaire soumis à certaines solennités, oit pour sa force probante, soit pour la valiité de l'acte juridique qu'il est destiné à onstater, la partie qui veut y suppléer par la reuve testimoniale doit non seulement établir s faits précédemment indiqués, mais encore rouver que cet acte était revêtu des solennités xigées par la loi (39).

C. DE LA PREUVE INDIRECTE.

§ 766.

La preuve indirecte est celle qui se fait à 'aide de présomptions de fait ou de l'homme (1).

Les présomptions de fait ou de l'homme, insi appelées par opposition aux présomptions le droit ou légales (2), sont des conséquences que le juge tire de faits reconnus entre les parles ou préalablement prouvés, pour arriver à a connaissance d'un fait contesté. (Art. 1349.)

La preuve indirecte est admissible dans tous les cas où la preuve testimoniale est elle-même recevable; mais elle ne l'est que dans ces cas (3). (Art. 1353.) Le jugement qui l'aurait admise hors de ces limites, encourrait donc la censure de la cour de cassation (4).

La preuve indirecte ne peut résulter que de présomptions graves, précises et concordantes. Mais l'appréciation des caractères des présomptions étant entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, son erreur sur ce point ne constitue qu'un mal jugé, et ne peut donner ouverture à cassation (5).

Le nombre des présomptions nécessaires pour constituer une preuve indirecte est également abandonné à l'appréciation du juge, qui peut, par conséquent, fonder sa décision sur une seule présomption, lorsqu'elle lui paraît suffisante pour déterminer sa conviction (6).

D. DU COMPLÉMENT DE PREUVE.

§ 767.

Du serment supplétif.

Le serment supplétif est celui que le juge défère d'office à l'une ou à l'autre des parties pour compléter sa conviction (1).

Le serment que l'une des parties a déféré à l'autre pour en faire dépendre la décision de la

reuve est admissible. En effet, la soustraction frauduleuse 'un acte, lorsqu'elle n'a été amenée par aucune faute ou égligence de celui au préjudice duquel elle a été commise, onstitue à son égard un véritable cas fortuit ou de force najeure, qui l'autorise à prouver par témoins, conformément au n° 4 de l'art. 1348, et l'existence de cet acte, et le ait de sa soustraction.

(38) Cpr. quant au point de savoir si la preuve testimoiale est admissible contre le mandataire ou le dépositaire nfidèle, texte n° 1 et notes 8 à 12 *supra*; Merlin, *op.*, v° *et* *oc. cit.*

(39) Toullier, IX, 212, 215 et 216; Bonnier, n° 113. Cpr. n particulier · 1° sur la perte d'un acte de célébration de nariage, t. II, p. 92, notes 7 et 8, *éd. Hauman* (§ 452, texte n° 2, 1°, notes 14 et 15); 2° sur la suppression d'un testanent, § 647, texte n° 2 et note 3.

(1) Cpr. § 749, texte n° 3.

(2) Cpr. sur les présomptions légales, § 750.

(3) *Voy.* pour la justification de cette proposition et pour l'interprétation de l'article 1353, § 763, texte n° 1, et note 29.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Présomption, § 4, n° 1; Toullier, X, 20 et 21; Civ. cass., 1er mai 1815, Sir., XV, 1, 277.

(5) Toullier, X, 20 et 26; Duranton, XIII, 531 et 532; Bonnier, n° 644; Req. rej., 27 avril 1830, Sir., XXX, 1, 186; Req. rej., 1er février 1832, Sir., XXXII, 1, 139; Req. rej., 20 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 344.

(6) C'est à tort que M. Toullier (X, 20 à 22) enseigne l'opinion contraire, en tirant de la rédaction de l'article 1353 une conséquence évidemment forcée. Les présomptions, de même que les témoignages, se pèsent et ne se comptent pas : une présomption peut, quoique isolée, être plus puissante que plusieurs présomptions réunies. Bonnier, n° 644.

(1) C'est peut-être à tort que les rédacteurs du Code ont conservé l'usage du serment supplétif, qui présente un inconvénient bien grave, en ce qu'il donne au juge le pouvoir de transporter, de son autorité privée, la décision du litige, du domaine du droit dans celui de la conscience.

[La sainteté du serment ne permet pas au juge de le déférer sans une nécessité absolue, et surtout alors que tous les moyens de justifier pleinement et autrement la demande n'ont pas été épuisés. Brux., 26 janvier 1826, *Pasicrisie belge* à cette date.]

contestation, n'est point à considérer comme un serment supplétif, bien qu'il n'ait été déféré que par des conclusions subsidiaires (2).

1° Le juge n'est autorisé à déférer le serment supplétif que sous les deux conditions suivantes. Il faut : 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve. (Art. 1367.) Il en serait ainsi alors même que l'une des parties aurait provoqué la délation d'un pareil serment.

Le caractère du commencement de preuve nécessaire pour autoriser le juge à déférer le serment supplétif, varie suivant la nature du fait sur lequel repose la demande ou l'exception. Lorsqu'il s'agit d'un fait susceptible d'être établi par la preuve testimoniale, le juge peut, sur le fondement de simples présomptions, et en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, déférer le serment supplétif. Si, au contraire, la preuve testimoniale du fait contesté n'est point admissible sans commencement de preuve par écrit, le juge ne peut déférer le serment supplétif qu'autant qu'il existe un commencement de preuve de ce genre (3), ou que, par une disposition spéciale, la loi n'ait déclaré tel ou tel indice suffisant pour autoriser la délation d'un pareil serment. Il en résulte, par exemple, que dans une contestation ayant pour objet le remboursement d'un prêt de plus de 150 fr., le juge ne peut déférer le serment supplétif au demandeur qui ne produit à l'appui de sa demande que ses livres domestiques (4), tandis que si la demande porte sur le payement de fournitures faites par un marchand à une personne non commerçante, le juge est autorisé à déférer le serment supplétif au demandeur dont la réclamation est appuyée par des livres de commerce régulièrement tenus (5). Il en résulte encore qu'en matière commerciale, le juge peut déférer le serment supplétif sur le fondement de simples présomptions (6).

2° Le serment supplétif peut être déféré à l'une ou à l'autre des parties (7). (Art. 1366.) Le juge est autorisé à donner à cet égard la préférence à celle des parties qui, par ses antécédents, lui paraît mériter le plus de confiance (8), à moins que, pour une hypothèse donnée, la loi n'ait elle-même désigné la partie à laquelle le serment doit être déféré (9). Cependant, toutes choses égales d'ailleurs, il semble que le serment doive être déféré à celle des parties qui produit à l'appui de sa demande ou de son exception un commencement de preuve (10).

3° A la différence du serment litis-décisoire, le serment supplétif peut être déféré sur des faits non personnels à la partie qui doit le prêter, mais dont elle a déclaré avoir connaissance (11). D'un autre côté, le juge peut aussi déférer d'office un serment de crédulité dans les cas où les parties sont elles-mêmes autorisées à déférer un pareil serment (12).

Il n'est pas nécessaire que le serment supplétif porte sur des faits dont l'existence ou la

(2) Cpr. § 753, texte n° 2 et note 17.

(3) Bonnier, n° 324.

(4) Cpr. art. 1331; § 758, texte et note 2.

(5) Cpr. art. 1329; § 757, texte et note 3.

(6) Civ. rej., 9 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 10. Cpr. Req. rej., 22 janvier 1828, Sir., XXVIII, 1, 238.

(7) Mais il ne peut l'être à une personne qui ne serait point partie dans la cause. Cpr. § 753, texte et note 1. La cour de cassation a cependant jugé (Civ. rej., 10 mai 1842, Sir., XLII, 1, 635) que le serment supplétif peut être déféré au mari sur un fait à lui personnel, lors même qu'il ne figure dans l'instance que pour autoriser sa femme. Mais cette décision, qui a été rendue dans une espèce où le serment ne portait pas sur un fait décisif, et avait été prêté à l'audience même, sans opposition de l'autre partie, nous paraît difficile à concilier avec la nature du serment; et nous croyons d'autant moins devoir l'admettre, que la faculté accordée au juge de déférer un serment supplétif est un pouvoir exorbitant, pour l'exercice duquel il doit strictement se renfermer dans les limites tracées par le texte de la loi.

(8) Duranton, XIII, 616; Bonnier, n° 325.

(9) Cpr. Code de commerce, article 17; Duranton, XIII, 619; Bonnier, *loc. cit.*

(10) Duranton, XIII, 616, 618 et 620. Cpr. cependant Bonnier, *loc. cit.*

(11) Toullier, X, 420; Zachariæ fils, *Dissertation, Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 211 et suiv.; Req. rej., 8 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 113. *Voy.* en sens contraire, Favard, *Rép.*, v° Serment.

(12) Cpr. § 753, texte, notes 7 et 14; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 134. *Voy.* en sens contraire : Toullier, X, 421; Zachariæ fils, *op. et loc. cit.*

existence emporte la décision du litige (13). ...ut être déféré sur un fait d'où résulterait ... présomption de nature à corroborer d'au... présomptions déjà acquises au procès (14).

... La délation d'un serment supplétif ne ... être considérée que comme un moyen d'in...ction ordonné par le juge pour compléter ...onviction. Un pareil serment diffère donc, ...e manière essentielle, du serment litis-dé...oire, qui équivaut à transaction. De là résul...t entre autres les conséquences suivantes :

1) Le serment supplétif déféré à l'une des ...rties ne peut être référé par elle à l'autre ...rtie. (Art. 1368.)

2) Le juge qui a déféré un serment supplétif ...st pas lié par son jugement, et peut le ré...ter si, avant l'affirmation, il acquiert, soit ...r la production d'une preuve découverte ou ...trouvée, soit de toute autre manière, la cer...ude de la vérité ou de la fausseté du fait sur ...quel porte le serment (15).

3) La disposition de l'art. 1368, d'après la...elle l'adversaire de celui qui a prêté un ser...ent décisoire n'est point recevable à en prou...er la fausseté, est sans application au serment ...pplétif (16). Ainsi, la prestation d'un pareil ...rment ne forme par elle-même aucun obstacle ... l'appel interjeté contre le jugement qui l'a ...éféré, pourvu qu'il n'y ait pas eu, de la part ...e l'appelant, acquiescement à ce jugement. ...e dernier serait autorisé à prouver, par tous ...s moyens légaux, la fausseté du serment prêté par son adversaire ; le juge d'appel pourrait même, indépendamment de toute preuve à cet égard, réformer le jugement de première instance, en déférant à l'appelant le serment que le premier juge avait déféré à l'intimé (17).

On doit considérer comme ayant acquiescé au jugement qui a déféré un serment supplétif, la partie qui, ayant été régulièrement sommée d'assister à la prestation de ce serment, l'a laissé prêter sans faire de réserves, peu importe qu'elle ait ou non assisté à cette prestation (18). Il en est de même de la partie qui, se trouvant présente à la prononciation du jugement par lequel un serment supplétif a été imposé à son adversaire, pour être prêté à l'audience même, a assisté à la prestation de ce serment sans protestation ni réserve (19).

Du reste, lorsque le jugement qui a admis une demande ou une exception par suite de la prestation d'un serment supplétif, est passé en force de chose jugée, la partie qui a succombé n'est plus admise à prouver la fausseté du serment prêté, à l'appui d'une demande en dommages-intérêts formée devant les tribunaux civils, ni même à intervenir comme partie civile dans une poursuite criminelle dirigée contre sa partie adverse (20). Elle ne pourrait pas davantage se faire, de la prétendue fausseté du serment, un moyen de requête civile pour demander la rétractation de ce jugement (21).

5° Lorsque la partie à laquelle a été déféré un serment supplétif vient à décéder avant de

(13) Si cette condition est exigée pour le serment litis-...écisoire, c'est qu'il ne peut être déféré qu'à titre de ...ransaction. Elle ne peut donc pas s'appliquer au serment ...upplétif, qui ne forme qu'un simple moyen d'instruction.

(14) Cpr. Civ. rej., 10 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 635.

(15) Bonnier, n° 328 ; Req. rej., 10 décembre 1823, Sir., ...XXIV, 1, 141 ; Limoges, 23 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 194 ; ...Toulouse, 3 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 110.

(16) Cpr. Crim. rej., 20 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 659.

(17) Pothier, *des Obligations*, n° 928 ; Duranton, XIII, ...615 et 623.

(18) Toullier, X, 425 ; Paris, 24 août 1810, Sir., XIV, 2, ...238 ; Rennes, 27 août 1812, *Pasicrisie belge* à cette date ; Montpellier, 14 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 383 ; Montpellier, 9 août 1840, Sir., XLII, 2, 496. *Voy*. en sens contraire : Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 521 ; Bourges, 12 mai 1841, Sir., XLII, 2, 498.

(19) Req. rej., 8 juin 1819, Sir., XX, 1, 104 ; Bordeaux, 12 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 222. *Voy*. en sens contraire : Bordeaux, 30 janvier 1833, Sir., XXXIV, 2, 20 ; Limoges, 3 janvier 1844, Sir., XLIV, 2, 636.

(20) Dans cette hypothèse, comme dans celle de la prestation d'un serment litis-décisoire, il faudrait, pour établir l'existence d'un préjudice causé par le faux serment, renouveler le débat originaire. Cpr. § 753, note 24. Or toute discussion nouvelle sur ce point se trouve irrévocablement écartée par l'autorité de la chose jugée.

(21) Le dol personnel de la partie au profit de laquelle un jugement a été rendu, est bien, d'après l'art. 480, n° 1, du Code de procédure, un motif de requête civile ; et si celui auquel on impute d'avoir prêté un faux serment avait employé des manœuvres frauduleuses pour se le faire déférer, nul doute que son adversaire ne fût recevable à attaquer, par la voie de la requête civile, le jugement rendu à son préjudice. Mais, en l'absence de pareilles manœuvres, la prestation seule d'un faux serment ne constitue point un dol personnel dans le sens de l'article précité, parce qu'elle n'est, en définitive, qu'une allégation mensongère faite

l'avoir prêté et sans avoir été constituée en demeure de le faire, le jugement qui a ordonné la prestation de serment est à considérer comme non avenu, et le juge peut, soit décider la contestation d'après les documents acquis au procès, soit déférer un serment supplétif à l'autre partie, ou un serment de crédulité aux héritiers du défunt (22).

§ 768.

Du serment en plaids ou in litem.

Lorsqu'une demande a pour objet la restitution d'une chose qui ne peut plus être restituée en nature, que la demande étant justifiée en elle-même il ne reste plus qu'à déterminer la valeur de cette chose, et que cette valeur n'est pas susceptible d'être constatée à l'aide d'aucun autre moyen de preuve (1), le juge est autorisé, pour la fixer, à déférer le serment au demandeur.

En usant de cette faculté le juge doit déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. (Art. 1369.)

Dans la fixation de cette somme le juge ne doit prendre en considération que la valeur véritable de la chose dont la restitution forme l'objet de la demande, et non le prix d'affection qu'elle aurait pour le demandeur, sauf à faire entrer dans son appréciation le dommage réel que le défaut de restitution en nature peut lui faire éprouver (2).

Du reste, si le juge ne possédait pas les éléments nécessaires pour l'évaluation qu'il est chargé de faire, il pourrait avoir recours à une enquête par commune renommée (3).

Le serment *in litem* ne constitue, [...] serment supplétif, qu'un moyen d'instr[...] Il en résulte, d'une part, qu'il ne p[...] référé par celui auquel il a été défér[...] cle 1368.) Il en résulte, d'autre part, [...] juge qui, en déférant un pareil serment, [...] la somme jusqu'à concurrence de laq[...] pourrait être prêté, n'est pas lié pa[...] fixation, et qu'il est autorisé à en aug[...] ou diminuer le chiffre si, avant la pr[...] du serment, l'une ou l'autre des pa[...] soumet des documents de nature à [...] modification de son premier jugement. [...] résulte, enfin, que le juge d'appel [...] malgré la prestation du serment, le p[...] de diminuer le montant de la condamn[...] la partie condamnée parvenait à en [...] l'exagération.

III. DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE[...]

§ 769.

On entend par chose jugée tout point de [...] ou de droit décidé par un jugement qui [...] tait pas, de sa nature, susceptible d'être [...] qué par une voie ordinaire de recours, ou [...] a cessé de l'être par suite de l'expiration [...] délais fixés pour l'exercice de ces recours (1).

1° *Des jugements d'où résulte la chose jugée.*

L'autorité de la chose jugée ne résulte q[...] des jugements rendus par une juridiction française. Ainsi, les jugements émanés [...] tribunaux étrangers ne jouissent pas, p[...] eux-mêmes, en France, de l'autorité de la chose jugée (3).

sous la foi du serment. D'ailleurs, dans l'hypothèse même où le jugement définitif n'aurait été rendu qu'après la prestation du serment prétendûment faux, on ne pourrait pas dire que ce jugement repose uniquement sur ce faux serment, qui n'a fait que compléter la conviction du juge; et cela suffit pour écarter l'application du nº 1 de l'article 480 du Code de procédure, qui suppose que le dol personnel de la partie au profit de laquelle a été rendu le jugement attaqué par voie de requête civile, se trouve être le motif déterminant de ce jugement.

(22) Limoges, 12 mars 1839, Sir., XL, 2, 24. Cpr. § 753, texte nº 3 et note 23.

(1) Cpr. Favard, *Rép.*, vº Serment, sect. III, § 2, nº [...] Req. rej., 8 décembre 1807, Sir., VII, 2, 455.

(2) Pothier, *des Obligations*, nº 950; Toullier, X, [...] 439; Duranton, XIII, 627 et 628.

(3) Favard, *op.*, *vº et loc. cit.*, nº 16; Toullier, X, [...]

(1) *Voy.* Brackenhœft, *Der Umfang der Wirkung* [...] *Res judicata, die Concurrenz der Klagen, und das Präju[...]cium.* Gœttingue, in-8º, 1839.

(2) Merlin, *Rép.*, vº Chose jugée, *in prine.*

(3) Cette proposition se trouve expliquée au t. Ier, p. [...] notes 3 à 9, *éd. Hauman* (§ 32, texte nº 2, et notes 1 à [...]

…es sentences arbitrales, revêtues de l'or…nance d'*exequatur*, emportent chose jugée, …importe qu'elles aient été rendues en …nce ou à l'étranger (4).

…'autorité de la chose jugée n'est attachée …ux jugements rendus en matière de juridic…contentieuse. Les actes de juridiction gra…use ne sont pas susceptibles de passer en force …hose jugée. Il en est ainsi notamment des …ments et arrêts qui admettent une adop…, et de ceux qui permettent l'aliénation d'un …eubIe dotal, ou qui homologuent un avis …conseil de famille, autorisant la réduction …ne hypothèque légale (5).

…a chose jugée ne résulte que de jugements …initifs, ou de jugements interlocutoires pro…ement dits ; c'est-à-dire de décisions qui …t le juge dont elles émanent, soit d'une …nière absolue et dans toutes leurs parties, …t au moins sous certains rapports et quant …un ou plusieurs points déterminés (6). Les …gements provisoires (7) et les jugements simplement préparatoires (8) n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

Un jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'autant qu'il a été rendu contradictoirement et en dernier ressort, ou que, l'ayant été par défaut ou en premier ressort seulement, il n'est plus susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel (9). Mais la circonstance qu'un jugement peut encore être frappé d'un recours extraordinaire, et l'exercice même d'un pareil recours, n'empêchent pas que ce jugement n'ait l'autorité de la chose jugée (10).

La chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements *. Ainsi, bien que les motifs expriment, relativement à un point quelconque de contestation, une opinion explicite et formelle, il n'y a chose jugée sur ce point qu'autant qu'une disposition du jugement en a prononcé l'admission ou le rejet (11).

Le dispositif d'un jugement n'a l'autorité de

(4) Cpr. Code de procédure civile, art. 1020 ; t. I, p. 25, …te 10, *éd. Hauman* (§ 32, texte nº 2, et note 11) ; Duran…n, XIII, 460.

(5) Cpr. t. II, p. 298, notes 2 et 3, *éd. Hauman* (§ 558, …tes 11 et 12) ; Caen, 18 décembre 1837, Sir., XXXIX, 2, …6 ; Caen, 12 juin 1842, Sir., XLII, 2, 462 ; Civ. rej., … juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 434.

(6) Cpr. Merlin, *Rép.*, vº Interlocutoire, nº 2, vº Preuve, …ect. II, § 3, article 1, nº 32 ; *Quest.*, vº Chose jugée, § 1, … Interlocutoire, § 2 ; Toullier, X, 116, 117 et 118 ; Duran…n, XIII, 455 ; Civ. cass., 12 germinal an IX, Sir., I, 2, …8 ; Req. rej., 15 juin 1831, Sir., XXXII, 1, 214 ; Req. …j., 18 avril 1832, Sir., XXXII, 1, 465 ; Civ. cass., 13 mars …833, Sir., XXXIII, 1, 651. Nous nous abstiendrons d'in…quer les caractères par lesquels les jugements interlocu…ires proprement dits se distinguent des jugements sim…lement préparatoires, et d'expliquer la maxime que …*interlocutoire ne lie pas le juge*. Ces matières appartiennent …us particulièrement à la procédure civile.

(7) Pothier, *des Obligations*, II, 851 ; Duranton, XIII, …51 ; Toullier, X, 96 ; Req. rej., 27 février 1812, Sir., XII, …, 249 ; Req. rej., 26 juin 1816, Sir., XVI, 1, 453.

(8) Toullier, X, 96 ; Duranton, XIII, 452 ; Civ. cass., …7 février 1838, Sir., XXXVIII, 1, 216 ; Req. rej., 2 juillet …839, Sir., XXXIX, 1, 845 ; Req. rej., 20 août 1839, Sir., …X, 1, 239 ; Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., XLII, 1, 349. …pr. cependant Civ. rej., 12 janvier 1836, Sir., XXXVI, …, 29.

(9) Toullier, X, 97 et suiv. ; Duranton, XIII, 454 et suiv. …pr. ordonnance de 1667, tit. XXVII, art. 5 ; Pothier, *op. cit.*, II, 852 et 853.

(10) Toullier, X, 100 ; Duranton, XIII, 457 et suiv.

* [Brux. cass., 6 novembre 1833, *J. de B.*, 1834, p. 211. — La chose jugée ne peut résulter que du dispositif et non des motifs seulement d'une décision judiciaire : si donc le dispositif ne fait que rejeter la prescription opposée à une pétition d'hérédité, avec ordonnance de plaider ultérieurement, il n'y a pas chose jugée sur le fondement de la demande, quand même les motifs énonceraient que le possesseur n'était qu'usufruitier de la succession et que celle-ci devait retourner aux réclamants comme héritiers du propriétaire. Brux. cass., 25 mars 1835, *Bull. de cass.*, 1835, 382.]

(11) Civ. cass., 5 juin 1821, Sir., XXI, 1, 341 ; Req. rej., 21 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 152 ; Bourges, 23 août 1832, Sir., XXXII, 2, 414 ; Req. rej., 9 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 359 ; Civ. rej., 23 juillet 1839, Sir., XXXIX, 1, 560 ; Req. rej., 8 juin 1842, Sir., XLII, 1, 844.

[Lorsqu'un point différentiel a été expressément soumis à la décision d'une cour, et que ce point se trouve directement décidé dans les considérants de l'arrêt, il y a décision, quoiqu'elle ne soit pas textuellement reproduite dans le dispositif ; et cette conséquence doit être nécessairement admise lorsque l'objet du dispositif de l'arrêt présuppose une décision sur les autres moyens traités dans les considérants. Gand, 11 août 1840, *J. de B.*, 1842, 231.]

Si les motifs d'un jugement n'ont pas l'effet de la chose jugée, ils peuvent et doivent cependant être pris en considération pour l'intelligence et l'interprétation du dispositif du jugement, lorsque les termes dans lesquels ce dispositif est conçu présentent quelque obscurité.

[Lorsqu'il résulte évidemment des *considérants* d'un jugement, que le juge a regardé comme non fondée une exception proposée, bien que le *dispositif* de ce même ju-

la chose jugée que relativement aux points qui s'y trouvent décidés, et non pas à l'égard de ce qui y est simplement indiqué, par forme d'énonciation (12). C'est ainsi, par exemple, qu'un jugement qui, sur la demande d'un créancier, condamne le débiteur aux intérêts des intérêts déjà échus d'un capital dont le montant y est énoncé, n'a pas l'effet de la chose jugée quant à la quotité de ce capital (13). C'est ainsi encore qu'un jugement qui accorde des aliments au demandeur, en qualité de père ou d'enfant du défendeur, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la question de paternité ou de filiation, lorsque cette question, n'ayant pas fait l'objet de conclusions respectivement prises par les parties, n'a pas été posée comme préjudicielle, et décidée par une disposition spéciale et explicite du jugement (14).

Mais ce qui a été jugé incidemment sur des conclusions formelles prises par les parties a l'effet de la chose jugée, comme ce qui a été décidé principalement. C'est ainsi que le jugement rendu sur une question d'état, proposée incidemment comme préjudicielle, soit à la demande, soit à la défense, a l'autorité de la chose jugée, tout aussi bien que si la question avait été proposée par voie d'action principale (15).

D'un autre côté, la chose jugée peut résulter d'une décision simplement im
que cette décision soit une
d'une disposition expresse. C
jugement qui déclare valables
faites en exécution d'un titre,
la chose jugée sur la validité
ce titre (16). Au contraire, le
sur une action en revendicatio
demandeur par le seul motif q
tifié de son droit de propriété, n
de la chose jugée, quant à l
savoir si le défendeur est pr
telle sorte que, si l'ancien d
plus tard, devenu possesseur d
qu'à son tour l'ancien défendeu
lui une action en revendicatio
ne peut se prévaloir du jugeme
la première instance (17).

Du reste, quelque étendus ou
soient les termes du dispositif d'
la chose jugée doit, en général,
aux points qui avaient fait l'objet de
sions de la part des parties (18).

Un jugement, quoique émané d'un juge in
pétent, même *ratione materiæ*, ou quoi
nul pour défaut de forme, n'en a pas m
l'autorité de la chose jugée, s'il n'est pas
s'il n'est plus susceptible d'être attaqué p
la voie de l'opposition ou de l'appel (19).

gement, par lequel il est statué au fond, soit muet sur l'exception, le juge doit être censé l'avoir implicitement abjugée. Brux., 3 mars 1825, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(12) *Voy.* sur ce principe en lui-même et sur différentes applications qu'il a reçues : Civ. cass., 18 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 712; Req. rej., 20 mars 1832, Sir., XXXIII, 1, 304; Req. rej., 4 février 1833, Sir., XXXIII, 1, 440. *Voy.* aussi les autorités citées aux deux notes suivantes. Cpr. cependant texte et note 16 *infra*.

(13) Req. rej., 25 août 1829, Sir., XXIX, 1, 353.

(14) L. 5, § 9, *D. de agnosc. lib.* (XXV, 3); Toullier, X, 228 et 229.

(15) Duranton, XIII, 485; Civ. cass., 31 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 545.

(16) Civ. cass., 4 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 319. *Voy.* aussi : Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., XXXVIII, 1, 225; Civ. rej., 28 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 55.

(17) Il en serait autrement si, sur une exception proposée par le défendeur en revendication, telle, par exemple, que l'exception de prescription, ce dernier avait été formellement reconnu propriétaire de la chose revendiquée. Cpr. LL. 15 et 30, § 1, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2).

(18) *In tantum judicatum in quantum litigatum.* Civ. rej., 27 août 1817, Sir., XVII, 1, 386; Civ. cass., 7 ju
1841, Sir., XLI, 1, 739; Civ. rej., 28 novembre 1843, Sir.,
XLIV, 1, 55.

(19) *Voy.* quant aux jugements émanés de juges in
pétents : Merlin, *Quest.*, vº Chose jugée, § 3; Carré,
l'Organisation judiciaire, nº 335; Toullier, X, 124; Ci
cass., 26 thermidor an IV, Sir., XX, 1, 470; Civ. cas.,
17 brumaire an XI, Sir., VII, 2, 827; Civ. cass., 1er avri
1813, Sir., XIII, 1, 311. *Voy.* quant aux jugements
pour défaut de forme : Toullier, X, 113 et suiv.; Carr
op. et loc. cit.; Req. rej., 3 floréal an XIII, Sir., V, 2,
Bruxelles, 7 janvier 1808, Sir., X, 2, 502.

[L'incompétence à raison de la matière n'est pas une
ception qui puisse toujours être proposée sans égard
à l'autorité de la chose jugée. Liége, 10 nov. 1841, *J. de*
1842, p. 43, et 1843, 1, p. 222; Brux. cass., 11 juillet
et 26 janvier 1843, *J. de B.*, 1837, p. 240, et 1843, p.

— Une décision administrative sur une question de p
priété ou d'intérêt civil ne peut donner lieu à une ex
tion de chose jugée, et former obstacle à ce que le cré
cier intente son action devant les tribunaux compé
Brux., 15 janvier 1840, *J. de. B.*, 1840, p. 267.]

[redacted]*es pour constituer la*
[redacted]*gée.*

[redacted]onditions est néces-
[redacted]t ait l'autorité de la
[redacted]t à une nouvelle de-
[redacted]uelle il est invoqué.
[redacted] l'identité juridique
[redacted]de l'objet ; et 3° celle
[redacted]

[redacted]*es parties.*

[redacted]rité de la chose jugée
[redacted] qui sont juridique-
[redacted]es entre lesquelles il
[redacted]gée ne peut ni être
[redacted] ni leur être oppo-
[redacted]mple, un jugement
[redacted]sieurs héritiers ou
[redacted] d'un droit divisible,
[redacted]uire à ceux des héri-
[redacted]qui n'ont pas figuré
ins l'instance (21). Ainsi encore, un juge-
ent rendu avec l'un des créanciers ou des
ébiteurs d'une obligation simplement con-
inte et divisible, n'a pas l'autorité de la
iose jugée pour ou contre les autres (22).

Pour que la condition des parties soit juri-
quement la même, il faut, d'une part,
'elles aient personnellement figuré dans la
emière instance, ou, du moins, qu'elles
ent été représentées par ceux qui y ont
guré, et, d'autre part, qu'elles procèdent en
même qualité *.

Les héritiers et successeurs universels sont censés avoir été représentés dans les jugements rendus en faveur de leur auteur ou contre lui, peu importe d'ailleurs qu'ils aient accepté sa succession purement et simplement, ou qu'ils ne l'aient acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Toutefois, les héritiers bénéficiaires ne sont tenus d'exécuter les condamnations prononcées contre leur auteur que d'après les règles qui régissent l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (23).

Les successeurs à titre particulier sont également censés avoir été représentés par leur auteur, lorsque leurs titres d'acquisition sont postérieurs à l'introduction des instances liées avec lui, ou ne sont devenus efficaces à l'égard des tiers que depuis cette époque. Les jugements rendus en pareil cas, soit pour, soit contre leur auteur, ont, à leur égard, l'autorité de la chose jugée. C'est ainsi qu'un jugement qui, sur une action en revendication formée contre le vendeur ou le donateur d'un immeuble, a déclaré le demandeur propriétaire de cet immeuble, est opposable à l'acquéreur, ou au donataire, dont l'acte de vente n'a acquis date certaine, ou dont l'acte de donation n'a été transcrit que depuis l'introduction de la demande. C'est ainsi encore que le jugement rendu contre le cédant, et qui a déclaré la créance cédée non existante ou éteinte, est opposable au cessionnaire dont le transport n'avait pas encore été signifié ou accepté au moment de l'introduction de l'instance (24).

L'acquéreur qui, ayant eu connaissance d'un procès engagé depuis son acquisition entre le vendeur et un tiers, s'est abstenu d'y intervenir

(20) *Res inter alios judicata, neque emolumentum afferre*
s qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent
rogare. L. 2, *C. quib. res jud. non nocet* (VII, 56) ; L. 63,
de re jud. (XLII, 1) ; L. 14, *D. de exc. rei jud.* (XLII, 2).
a applique, sous ce rapport, aux jugements, la règle que
rt. 1165 pose en matière de convention : *Eadem enim*
bet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contra-
re, ac conventionum. Pothier, *des Obligations*, II, 904.

(21) Toullier, X, 195 ; Duranton, XIII, 515 ; Req. rej.
vendémiaire an XI, Sir., III, 2, 586 ; Req. rej., 24 juin
08, Sir., VIII, 1, 457. *Quid* lorsqu'il s'agit d'une matière
divisible ? Cpr. note 43 *infra*.

(22) Cpr. sur le cas d'une obligation solidaire ou indivi-
ble, notes 41 à 43 *infra*.

* [Lorsqu'il a été formé une demande contre plusieurs personnes et qu'elle a été jugée fondée, les personnes contre qui cette demande a été formée ne peuvent s'opposer l'une à l'autre l'exception de la chose jugée résultant du jugement qui a été rendu contre elles. Liége, 11 juillet 1814, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(23) Duranton, XIII, 502.

(24) *Voy.* sur ces différentes propositions : L. 11, §§ 9 et 10, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2) ; L. 4, *C. de litig.* (VIII, 37) ; Pothier, *op. cit.*, II, 903 et suiv. ; Duranton, XIII, 506 et suiv. ; Bonnier, n° 694 ; Civ. cass., 14 juin 1815, Sir., XV, 1, 392 ; Civ. cass., 19 août 1818, Sir., XIX, 1, 24 ; Douai, 5 juin 1820, Sir., XXI, 2, 100 ; Req. rej., 11 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 345. Cpr. cependant Req. rej., 26 mars 1838, Sir., XXXVIII, 1, 757.

ou de notifier son titre à ce dernier, ne doit pas, en raison du seul fait de son inaction ou de son silence, être considéré comme ayant été représenté dans l'instance par son auteur (25). Il en serait autrement, si l'acquéreur avait suivi et dirigé dans son propre intérêt le procès, qui, en apparence, était soutenu par le vendeur (26).

Les créanciers simplement chirographaires doivent être considérés comme ayant été représentés par leur débiteur dans toutes les instances liées entre ce dernier et des tiers, sur des droits ou des engagements relatifs à son patrimoine; et cela, lors même que leurs créances résulteraient de titres ayant une date certaine antérieure à l'introduction de ces instances. C'est ainsi que les jugements qui ont reconnu, au profit de tierces personnes, des droits de propriété, de servitude personnelle ou réelle, de bail, etc., sur des biens possédés par le débiteur, ou qui ont prononcé contre lui des condamnations quelconques, l'effet de la chose jugée à l'égard de to[illegible] créanciers chirographaires (27). Néan[illegible] jugement qui aurait attribué à l'un d[illegible] ciers un privilége ou un droit de [illegible] sur les biens du débiteur comm[illegible] serait point opposable aux autres [illegible] ciers (28).

A la différence des créanciers chiro[illegible] res, les hypothécaires ne sauraient [illegible] dérés comme ayant été représentés [illegible] débiteur dans les instances relatives au[illegible] bles hypothéqués, lorsque ces insta[illegible] été engagées que depuis l'époque [illegible] droits sont devenus efficaces au [illegible] tiers. Les jugements qui, en leur [illegible] auraient déclaré un tiers propriétai[illegible] immeubles, ou reconnu à son profit l'e[illegible] d'un droit de servitude, n'auraient pas [illegible] égard, l'autorité de la chose jugée (29). [illegible]

Si les successeurs particuliers et les cré[illegible]

(25) Civ. cass., 19 août 1818, Sir., XIX, 1, 24.

[Jugé au contraire que la décision rendue contre un vendeur en faveur d'un tiers qui revendiquait l'objet vendu, a force de chose jugée contre l'acquéreur, lorsque celui-ci a eu connaissance de l'action en revendication. Liége, cass., 17 octobre 1821, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(26) Req. rej., 2 mai 1811, Sir., XI, 1, 165; Req. rej., 16 février 1830, Sir., XXX, 1, 251. Cpr. L. 63, *D. de re jud.* (XLII, 1). Cette loi ne semble, d'après son texte même, devoir s'entendre que du cas où c'est par suite d'un accord existant entre l'acquéreur et son auteur que le procès a été soutenu par ce dernier.

[Lorsque, sur une demande en nullité d'une vente par expropriation, dirigée contre la partie saisissante et l'acquéreur, il est intervenu un jugement de première instance qui déclare le demandeur non recevable et mal fondé, et que ce jugement est passé en force de chose jugée à l'égard du saisissant, l'acquéreur peut invoquer l'autorité de la chose jugée avec son vendeur, pour écarter l'appel de son adversaire. Bruxelles, 17 novembre 1815, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(27) Bonnier, nº 698; Civ. cass., 12 fructidor an IX, *Pasicrisie belge* à cette date; Req. rej., 15 février 1808, Sir., VIII, 1, 196; Nîmes, 8 février 1832, Sir., XXXIII, 2, 336. Les créanciers chirographaires pourraient cependant attaquer, par voie de tierce opposition, les jugements que le débiteur aurait, par suite d'une collusion frauduleuse, laissé prononcer au profit de tiers. Cpr. t. I, p. 333, note 5, *édit. Hauman* (§ 313, texte et note 19).

[Le syndic à une faillite n'est point partie obligée dans les contestations entre les créanciers hypothécaires. Les jugements intervenus entre eux dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles du failli n'ont point force de chose jugée relativement à la masse chirographaire. Brux[illegible] 9 juillet 1838, *J. de B.*, 1839, p. 263.]

(28) Les créanciers ne sont pas représentés par le[illegible] biteur commun, lorsqu'il s'agit de leurs droits resp[illegible] sur son patrimoine. Cpr. cep. Req. rej., 13 avril [illegible] Sir., XLI, 1, 552. La décision que porte cet arrêt [illegible] paraît fort contestable, malgré la particularité des fa[illegible] l'espèce dans laquelle il est intervenu.

(29) L. 11, § 10, *D. de except. rei jud.* (XLIV, 2); [illegible] *D. de pign.* (XX, 1); Duranton, XIII, 507; Bonnier, n[illegible] Valette, *Dissertation*, *Revue de droit français et é*[illegible] 1844, p. 27; Paris, 27 mars 1824, Sir., XXV, 2, 1[illegible] aussi Paris, 24 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 580. V[illegible] sens contraire : Merlin, *Quest.*, vº Opposition (tierce), [illegible] Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 153 et suiv., Carré, *L*[illegible] *la procédure*, II, 1715; Civ. cass., 12 fructidor a[illegible] *Pasicrisie belge* à cette date; Req. rej., 16 juin 1811, [illegible] XI, 1, 337; Civ. cass., 21 août 1826, Sir., XXVII, 1, [illegible] Req. rej., 3 juillet 1831, Sir., XXXII, 1, 127; Paris, [illegible] vrier 1832, Sir., XXXII, 2, 301; Req. rej., 26 mai [illegible] Sir., XLI, 1, 749. A l'appui de cette dernière opini[illegible] fait principalement valoir les trois arguments sui[illegible] 1º L'hypothèque, bien que constituant un droit réel, n'[illegible] cependant aucun démembrement de propriété, et le [illegible] teur, restant investi de tous les droits inhérents à la [illegible] priété, a seul qualité pour la réclamer ou la défend[illegible] justice. 2º L'existence de l'hypothèque étant subord[illegible] au droit de propriété de celui qui l'a constituée, el[illegible] s'évanouir lorsqu'il vient à être jugé avec ce dernier [illegible] n'était pas propriétaire de l'immeuble sur lequel elle [illegible] établie. 3º S'il en était autrement, il faudrait, pour p[illegible] faire juger avec sécurité une question de propriété [illegible] une personne chargée de dettes, mettre en cause tou[illegible]

…ographaires sont, dans les circonstances …dessus indiquées, censés avoir été représentés …leur auteur ou débiteur, ce dernier ne doit …ais être considéré comme ayant été repré…té dans les jugements rendus avec eux. C'est …si, par exemple, que le jugement intervenu …tre les créanciers d'une succession, exerçant …me tels les droits qui en dépendent, n'a … l'effet de la chose jugée à l'égard des …tiers (30).

…eux qui ne jouissent pas de l'administration …leurs biens, et les personnes morales, sont …résentés en justice par les mandataires …quels l'administration de leurs biens est …fiée. Les jugements obtenus par l'adminis…teur en cette qualité, ou rendus contre lui, …fitent à la personne au nom de laquelle il …procédé, et préjudicient à cette personne, …qu'il s'est renfermé dans les limites de ses …uvoirs. C'est ce qui a lieu, par exemple, …ant aux jugements rendus pour ou contre … tuteur d'un mineur ou d'un interdit (31), le mari, en qualité d'administrateur des biens personnels de sa femme (32), les administrateurs d'une commune ou d'un établissement public, et les syndics d'une faillite (33). Il en est de même des jugements rendus pour ou contre les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent et le curateur d'une succession vacante (34).

Les membres d'une communauté ou d'une société de commerce sont réputés avoir été représentés dans les jugements rendus avec les administrateurs ou les gérants, en cette qualité, soit sur des droits dépendant du patrimoine de la communauté (35) ou de la société, soit sur des actes d'administration ou de disposition passés par ces derniers, soit enfin sur des engagements par eux contractés. Il en résulte, par exemple, qu'un jugement qui condamne une société de commerce, dans la personne de son gérant, à l'exécution d'un engagement contracté sous la raison sociale, est opposable même à ceux des associés qui

… ses créanciers qui auraient acquis hypothèque sur l'im…eble litigieux. Mais ces arguments ne nous paraissent … de nature à faire admettre, en ce qui concerne les …anciers hypothécaires, un système que tout le monde …pousse quant aux acquéreurs, aux copropriétaires et aux …ufruitiers. 1° Si l'hypothèque n'entraîne point, à vrai …re, un démembrement de propriété, elle n'en constitue … moins un droit réel qui fait, comme tel, partie du pa…moine du créancier, et qui, bien loin d'être virtuelle…nt compris dans la propriété, se trouve, au contraire, …bli en quelque sorte par opposition à cette dernière. Or, … droit engendrant une action particulière, dont le créan…r jouit en son propre nom, et que le débiteur n'est ja…ais autorisé à exercer, il en résulte que celui-ci ne peut …mpromettre en justice le sort de ce droit. 2° Il est vrai … la validité d'une constitution hypothécaire est subor…nnée à la propriété du constituant; mais conclure de là … le jugement qui, en l'absence des créanciers hypothé…ires, a déclaré que le débiteur n'était pas propriétaire des …meubles grevés, décide par cela même, contre eux, que …ypothèque n'est pas valable, c'est évidemment faire une …tition de principe, puisque la vérité judiciaire n'est de sa …ture que relative, et que la question est précisément de …voir si le jugement rendu avec le débiteur est opposable … ses créanciers hypothécaires. 3° Tout en reconnaissant …e notre système peut donner lieu dans la pratique à quel…es difficultés, nous dirons qu'on les exagère, car il n'est … à présumer que les créanciers hypothécaires se hasar…nt, sans raisons péremptoires, à former tierce opposition … jugement rendu contre leur débiteur. D'ailleurs, le sys…me contraire présente, à notre avis, des inconvénients …s graves. En effet, il arrive souvent que, sans mauvaise foi, et par simple indifférence, ou défaut d'intérêt, un débiteur obéré néglige la défense de ses droits au point de laisser intervenir des jugements par défaut sur des actions en revendication formées contre lui; et il serait, en pareil cas, bien fâcheux que les créanciers hypothécaires fussent victimes de la négligence du débiteur. Un tel résultat ébranlerait la sûreté des hypothèques et par suite le crédit public. Du reste, dans l'opinion que nous combattons, on admet sans difficulté que les créanciers hypothécaires sont, même abstraction faite de toute idée de fraude, recevables à former tierce opposition au jugement rendu contre le débiteur, lorsqu'ils ont à faire valoir des moyens qui leur sont propres, et que ce dernier n'avait pas qualité pour opposer. Paris, 16 août 1832, Sir., XXXII, 2, 474; Req. rej., 9 décembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 177.

(30) L. 9, § 2, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2); Pothier, *des Obligations*, n° 906; Toullier, X, 200; Req. rej., 14 avril 1806, Sir., VI, 1, 329.

(31) Cpr. § 114.

(32) Cpr. t. II, p. 185, note 3, *éd. Hauman* (§ 509, texte n° 3 et note 19); t. II, p. 186, note 1re, *éd. Hauman* (§ 510, texte et note 6); § 531, texte n° 2, 1); t. II, p. 237, notes 6 à 10, *éd. Hauman* (§ 535, texte n° 1 et notes 9 à 15).

(33) Cpr. Code de commerce, art. 443.

(34) Cpr. § 154, texte n° 1, 7°; t. II, p. 528, note 1re, *éd. Hauman* (§ 642, texte n° 2 et note 8, et texte n° 3).

(35) Une commune ne représente point ses habitants, en ce qui touche les droits qui peuvent leur appartenir en leur nom personnel et particulier. Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 1001. Cpr. t. I, p. 54, note 7, *éd. Hauman* (§ 53, note 7).

prétendraient que cet engagement ne les lie pas, comme n'étant pas signé d'eux (36).

Les jugements rendus en faveur de l'héritier apparent ou contre lui, ont l'autorité de la chose jugée, à l'égard de l'héritier réel, qui prend plus tard possession de l'hérédité (37).

Les jugements rendus avant l'ouverture de la substitution pour ou contre le grevé, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard des appelés, pourvu que, s'il s'agit de jugements rendus contre lui, ils l'aient été contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, et sur les conclusions du ministère public (38).

Il est plusieurs classes de personnes qui sont réputées avoir été représentées en just... par l'une des parties litigantes, lorsqu'il s'ag... de jugements qui tendent à rendre leur co... dition meilleure, et qui, au contraire, sont... considérer comme des tiers lorsqu'il s'agit ... jugements qui, s'ils pouvaient leur être op... sés, entameraient ou compromettraient le... droits. C'est ce qui a lieu, par exemple, p... le nu propriétaire, pour la caution, pour ... créanciers * ou débiteurs solidaires, ainsi q... pour les coïntéressés dans une obligation in... visible, quant aux jugements rendus av... l'usufruitier (39), avec le débiteur prin... pal (40), avec l'un des créanciers (41) ou d... débiteurs solidaires (42) et avec l'un des co...

(36) Paris, 11 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 262. *Voy.* aussi Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 307. La proposition émise au texte ne s'applique point aux membres de communautés ou de compagnies qui ne constituent point des personnes morales, telles, par exemple, qu'une compagnie d'officiers ministériels. Civ. rej., 28 août 1838, Sir., XXXVIII, 1, 808.

(37) Cpr. t. II, p. 422, notes 4 et 5, *éd. Hauman* (§ 616, texte n° 5, notes 30 et 31); t. II, p. 518, note 2, et p. 519, note 1re, *éd. Hauman* (§ 639, texte n° 5 *in fine*, notes 30 et 31).

(38) Cpr. § 696, texte n° 3 et note 50; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1314. Cpr. aussi note 45 *infra*.

* [Les créanciers de celui contre qui a été rendu un jugement passé en force de chose jugée ne sont pas recevables à attaquer, par la voie de la tierce opposition, ce jugement qui préjudicie à leurs droits, en invoquant à cet égard la règle: *Res inter alios acta*. Bruxelles, 20 avril 1826, *J. de B.*, 1826, 1, 376; *J. du* XIX*e siècle*, 1826, 3, 217.]

(39) Cpr. t. I, p. 200, note 12, *éd. Hauman* (§ 227, texte n° 4 et note 21).

(40) La caution est, tant en son propre nom que du chef du débiteur principal, recevable à se prévaloir du jugement qui, sur la défense de ce dernier, a déclaré la dette non existante ou éteinte. D'une part, en effet, le cautionnement suppose une obligation principale et s'évanouit avec elle, sauf les cas prévus par le 2e alinéa de l'art. 2012. D'autre part, le débiteur principal lui-même serait privé du bénéfice du jugement qu'il a obtenu, si la caution pouvait, malgré ce jugement, être encore poursuivie, puisque, dans cette hypothèse, il resterait exposé à l'action récursoire de cette dernière. Mais, de ce que les jugements rendus en faveur du débiteur principal profitent à la caution, il n'en résulte point, par réciprocité, qu'elle soit liée par les jugements rendus contre lui. Ces jugements seraient opposables à la caution, si elle n'était admise à faire valoir les exceptions relatives à l'existence de la dette, que du chef du débiteur principal et comme exerçant ses droits et actions, puisque, dans cette supposition, la caution aurait été, comme ayant cause du débiteur principal, représentée par ce dernier dans les jugements intervenus entre lui et le créancier. Mais cette supposition est inexacte. C... l'existence d'une obligation principale valable est la c... dition première de tout cautionnement, et qu'ainsi ... causes de nullité ou d'extinction de l'obligation princ... sont en même temps des causes de nullité ou d'extinct... du cautionnement, la caution peut les opposer en son ... personnel, et non pas seulement du chef du débiteur. ... les fait valoir bien moins pour nier les droits du créanci... contre le débiteur, que pour contester l'existence ou la v... lidité de son engagement personnel; et il est impossible ... soutenir que le débiteur principal représente la cauti... quant à la question d'existence ou de validité de l'oblig... tion de cette dernière. Nous ajouterons que, dans le syst... contraire, il faudrait, pour être conséquent, aller jusq... dire que la caution est liée non-seulement par les jugem... rendus contre le débiteur principal, mais encore par ... aveux et déclarations extrajudiciaires; et il suffit d'énon... cette proposition pour en faire comprendre aussitôt l'inex... titude et les dangers. Cpr. t. II, p. 67, notes 3, 4 et 5, *éd. Hauman* (§ 426, texte n° 3 et notes 12, 13 et 14). Cpr. ... L. 7, *D. de except.* (XLIV, 1). *Nec obstat* L. 5, *proœm. D. ... appell.* (XLIX, 1). Les auteurs et la jurisprudence admett... contrairement à l'opinion émise au texte, que la caution ... liée par les jugements rendus contre le débiteur princip... sauf à les attaquer par voie de tierce opposition, lorsqu'... sont le résultat de la collusion, c'est-à-dire, d'un conc... frauduleux entre celui-ci et le créancier. *Voy.* Pothier, *de... Obligations*, n° 909; Proudhon, *op. cit.*, III, 1324; Toullier, X, 211; Bonnier, n° 700; Civ. cass., 27 novembre 18... Req. rej., 11 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 376. Cpr. ... Civ. rej., 12 février 1840, Sir., XL, 1, 529.

(41) Cpr. t. I, p. 300, note 5, *éd. Hauman* (§ 298, te... n° 2, et note 20); Bonnier, n° 701. MM. Proudhon (*op. cit.*, III, 1322) et Toullier (X, 204) enseignent le contraire, ... invoquant la loi 5, *C. de duob. reis* (VIII, 40), et la loi ... § 1, *D. de novat. et del.* (XLVI, 2). Mais la décision de ... lois est incompatible avec les principes du Code civil sur ... solidarité entre créanciers.

(42) Tout le monde reconnait que le jugement rendu ... faveur de l'un des débiteurs solidaires sur une excep... commune à tous, profite aux autres. Cpr. t. I, p. 302, ...

téressés dans une obligation indivisible (43). Cela a également lieu pour les copropriétaires d'un immeuble indivis, quant aux jugements rendus avec l'un d'eux, sur l'existence d'une servitude réclamée au profit ou à la charge de cet héritage (44).

éd. Hauman (§ 298, note 32). On s'accorde également à dire que le codébiteur solidaire n'est pas lié par le jugement obtenu contre son codébiteur, s'il a des exceptions personnelles à faire valoir, par exemple s'il conteste l'existence ou la validité de son engagement, s'il prétend qu'il ne s'est obligé que sous certaines modalités, ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme seulement, ou enfin s'il soutient que, quant à lui, la dette se trouve éteinte. Cpr. Paris, 20 mars 1809, Sir., IX, 2, 293; Req. rej., 29 novembre 1836, Sir., XXXVII, 1, 362. Mais il y a controverse sur le point de savoir si le jugement obtenu contre l'un des débiteurs solidaires, et qui a rejeté une exception réelle ou commune à tous (cpr. § 298, texte n° 5), a l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. La solution négative que nous avons adoptée, nous paraît découler de la nature de l'obligation solidaire, qui, bien que simple quant à son objet, est cependant multiple quant aux liens juridiques en vertu desquels les différents débiteurs se trouvent engagés : *Et singulis solida petitio est.* En effet, si l'obligation de chacun des débiteurs est, quant au lien juridique, distincte de celle des autres, les exceptions réelles contre la dette commune doivent appartenir individuellement à chacun d'eux, comme autant de moyens de faire tomber son engagement personnel, d'où il faut conclure que l'un des débiteurs ne peut proposer de pareilles exceptions qu'en ce qui le concerne personnellement, et que, s'il succombe, la cause des autres n'en doit pas moins rester entière. Pour soutenir le contraire, on dit que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns à l'égard des autres pour tout ce qui concerne la dette commune. Mais c'est là une pétition de principe. On vient de voir que ce prétendu mandat ne résulte point de la nature des obligations solidaires. Il ne résulte pas davantage de la loi. Bien que certaines dispositions, et notamment celles des art. 1281, 1284 et 1365, al. 4, supposent que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres à l'effet de rendre meilleure leur condition commune, il n'existe cependant aucune disposition d'où l'on puisse logiquement conclure que la solidarité entre les débiteurs emporte un mandat réciproque, en vertu duquel chacun d'eux se trouve, dans l'intérêt du créancier, investi du pouvoir de compromettre, soit par des actes extrajudiciaires, soit en procédant en justice, les intérêts et la position des autres ; et les articles ci-dessus rappelés, loin de venir à l'appui de cette thèse, fournissent contre elle un puissant argument. En vain invoque-t-on, dans le système contraire, les art. 1206, 2249 et 1207. Si, d'après les deux premiers de ces articles, les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires ou sa reconnaissance interrompent la prescription à l'égard de tous, c'est parce que l'obligation solidaire étant unique quant à son objet, et que le créancier pouvant s'adresser pour le tout à chacun des débiteurs, les actes qui tendent seulement à conserver ses droits tels quels, doivent avoir leur effet vis-à-vis de tous les débiteurs, bien qu'ils n'aient été faits que contre l'un d'eux, ou qu'ils n'émanent que d'un seul; autrement le créancier ne jouirait plus d'une manière complète, et sous tous les rapports, du droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir. Mais il ne suit nullement de là que le créancier puisse, en poursuivant l'un des débiteurs, ou en pactisant avec lui, améliorer sa condition vis-à-vis des autres, et qu'en obtenant contre un seul débiteur un jugement qui rejette une exception réelle, sa créance se trouve par cela même consolidée au regard de tous. Un pareil jugement ne semble pas plus pouvoir lier ceux des débiteurs qui n'y ont pas figuré, qu'ils ne pourraient l'être par la renonciation volontaire de leur codébiteur à une exception qui leur est commune; et il est bien évident que la renonciation de l'un des débiteurs à une exception de prescription, de novation, de nullité, etc., ne saurait priver les autres du bénéfice de ces exceptions. Quant à l'art. 1207, on ne peut, avec sûreté, en tirer des conséquences ou inductions quelconques, puisque la disposition qu'il renferme est peu juridique, et qu'en tout cas elle est exceptionnelle de sa nature. Cpr. t. I, p. 302, note 6, *éd. Hauman* (§ 298, note 35). *Voy.* dans le sens de notre opinion : Duranton, XIII, 520; Civ. rej., 15 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 97. *Voy.* en sens contraire : Toullier, X, 202 et 203 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1321 ; Bonnier, n° 701. Cpr. aussi en sens contraire les deux arrêts cités au commencement de la note.

(43) M. Toullier (X, 206) pense que les codébiteurs d'une dette indivisible doivent être considérés comme étant représentés, d'une manière absolue, dans les jugements rendus avec l'un d'eux, peu importe que ces jugements leur soient favorables ou contraires. Les raisons que nous avons développées à la note précédente pour établir que les codébiteurs solidaires ne sont pas liés par les jugements rendus contre l'un d'eux, s'appliquent *a fortiori* aux codébiteurs d'une obligation indivisible. En effet, quoique chaque débiteur d'une dette indivisible puisse, en raison de la nature de la prestation qui en forme l'objet, être poursuivi pour la totalité de cette prestation, il n'en est cependant pas tenu *totaliter*. A la différence de ce qui a lieu pour les codébiteurs solidaires, l'obligation des codébiteurs d'une dette indivisible ne porte que sur des parts distinctes de la dette ; et c'est un motif de plus pour décider que ce qui a été jugé contre l'un d'eux ne s'applique qu'à la portion de la dette commune dont il était personnellement débiteur, et ne peut, par conséquent, être opposé aux autres. Cpr. Civ. rej. 15 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 97.

(44) La loi 4, § 3, *D. si serv. vind.* (VIII, 5), décid[illegible] tement que le jugement par lequel l'un des copropr[illegible] d'un fonds indivis a fait reconnaître l'existence d[illegible] vitude en faveur de ce fonds, profite à tous [illegible] Aussi ce point de doctrine est-il généralemen[illegible] on n'est pas d'accord sur la question de sa[illegible] ment qui a rejeté une action confessoire fo[illegible] des copropriétaires ou qui a admis une p[illegible] gée contre lui, a l'autorité de la chose [illegible] autres. *Voy.* dans le sens de la nég[illegible] adoptée : Duranton, XIII, 528; Bo[illegible] Req. rej., 19 décembre 1832, Sir[illegible] pour l'affirmative : Toullier, X, [illegible] *tudes*, n° 334. Ces auteurs in[illegible] manière de voir, la loi 19, *D*[illegible]

La même distinction s'applique aux jugements rendus avant l'événement de la condition avec le propriétaire, dont le droit était soumis à une condition résolutoire, ou qui l'avait aliéné sous une condition suspensive. Celui qui, par l'accomplissement de la condition, redevient ou devient propriétaire, peut invoquer de pareils jugements lorsqu'ils lui sont favorables, sans qu'ils puissent lui être opposés quand ils lui sont contraires (45).

Cette distinction s'applique également aux jugements rendus avec l'ancien propriétaire ou créancier, par suite d'instances engagées seulement depuis l'époque où il a aliéné ses droits. Lorsque ces jugements lui sont favorables, ils profitent à ses successeurs, même à titre particulier (46), auxquels ils ne peuvent être opposés, s'ils lui sont contraires (47).

Les légataires particuliers, ou à titre universel, ne sont point représentés par le légataire universel dans les instances relatives à la validité du testament. Le jugement rendu contre ce dernier, et qui a déclaré le testament nul, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, ne peut donc leur être opposé (48).

La règle que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties, s'applique, sans restriction ni modifications, aux jugements qui reconnaissent ou attribuent une qualité quelconque à l'une des parties. C'est ainsi qu'un jugement qui, sur la poursuite d'un créancier, a attribué au débiteur la qualité de commerçant, et a, en conséquence, décerné contre lui la contrainte par corps, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'autres créanciers. C'est ainsi encore qu'un jugement qui, sur la demande de l'un des créanciers d'une succession, a condamné un successible en qualité d'héritier pur et simple, soit en le déclarant déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit en annulant sa renonciation ou son acceptation bénéficiaire, soit enfin en le déclarant déchu du bénéfice d'une pareille acceptation, n'emporte pas chose jugée au profit des autres créanciers (49).

nion de Pothier (*des Obligations*, nº 908). Mais le sens de la loi précitée est pour le moins douteux ; et quant à l'opinion de Pothier, c'est bien à tort que MM. Toullier et Pardessus s'en prévalent. En effet, après avoir rapporté cette loi, Pothier a soin d'ajouter que, d'après nos usages, ceux des copropriétaires qui n'ont pas figuré dans un jugement sont admis à y former tierce opposition, sans avoir besoin d'alléguer la collusion ; ce qui revient à dire que ceux des copropriétaires qui n'ont pas figuré dans une instance relative à une servitude réclamée en faveur du fonds commun ou sur ce fonds, ne sont pas censés y avoir été représentés par le copropriétaire qui a succombé, et que le jugement n'a réellement pas, à leur égard, l'autorité de la chose jugée, puisque, s'il en était autrement, ils ne seraient reçus à y former tierce opposition que pour cause de fraude ou de collusion. A la vérité, le jugement rendu, en pareil cas, contre un seul des copropriétaires, sera exécutoire contre tous les autres, tant et aussi longtemps qu'ils ne l'auront pas fait rétracter par la voie de la tierce opposition ; mais on se tromperait étrangement si l'on voulait conclure de là que le jugement emporte, en ce qui les concerne, l'autorité de la chose jugée. Ce sont là deux questions complétement distinctes, et qu'il faut bien se garder de confondre. Cpr. texte et note 54 *infra*. Nous ajouterons que le principe de droit français d'après lequel le partage est simplement déclaratif de propriété, ne permet pas d'admettre que le jugement rendu contre un seul des copropriétaires soit opposable aux autres, nonobstant l'éventualité du partage, par suite duquel l'immeuble pourra tomber dans le lot de l'un de ces derniers. Cpr. aussi note 40 *supra*.

(45) Le propriétaire dont le droit de propriété a été acquis sous une condition résolutoire, ou aliéné sous une condition suspensive, se trouvant soumis à une obligation éventuelle de restitution ou de délivrance, et étant tenu, *pendente conditione*, de veiller à la conservation de la chose, a bien qualité pour la défendre dans l'intérêt de celui à qui elle devra être livrée ou restituée, mais non pour compromettre les droits de ce dernier. Le principe contraire admis, du moins sous certaines conditions, quant aux jugements rendus contre le grevé de restitution, tient à la nature toute spéciale des substitutions, et ne peut recevoir d'extension à d'autres matières. Duranton, XIII, 509 et 510; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1333 et 1314.

(46) Si l'acquéreur ou le cessionnaire n'était pas autorisé à se prévaloir de pareils jugements, ils resteraient sans effet, même en ce qui concerne l'ancien propriétaire ou créancier, puisqu'il serait exposé à un recours en garantie de la part du cessionnaire ou de l'acquéreur ; et cela est évidemment inadmissible.

(47) Cpr. les autorités citées à la note 22 *supra*. *Voy.* cependant texte et note 24 *supra*.

(48) En droit romain on décidait le contraire, en vertu de la règle : *Ab institutione hæredis pendent omnia quæ testamento continentur*. Mais cette décision ne saurait être admise chez nous, puisque, dans les principes de notre droit, les différentes dispositions d'un testament sont indépendantes les unes des autres. Cpr. § 648, texte nº 3 ; Toullier, X, 212 ; Duranton, XIII, 516.

(49) Cpr. t. II, p. 408, note 7, et p. 411, note 3, *éd. Hauman* (§ 612, texte nº 4, 3º, notes 24 et 38) ; t. II, p. 415.

La règle dont s'agit est également applicable aux jugements qui statuent sur des questions d'état (50).

Pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée contre une partie ou en sa faveur, il ne suffit pas qu'elle y ait figuré en nom, ou qu'elle y ait été représentée d'après ce qui a été dit ci-dessus; il faut, de plus, que dans la nouvelle instance elle agisse, ou qu'elle soit recherchée en la même qualité (51). Ainsi, un jugement rendu avec un individu en qualité d'administrateur de la fortune d'autrui ou de mandataire, n'a pas l'autorité de la chose jugée pour ou contre lui personnellement (52). De même, un jugement rendu avec une partie, qui agissait en qualité d'héritière de sa mère, n'a pas en sa faveur, ni contre elle, l'autorité de la chose jugée, lorsque, plus tard, elle est actionnée ou qu'elle forme une nouvelle demande en qualité d'héritière de son père ou de toute autre personne (53).

Du reste, si les jugements n'ont pas, à l'égard des tiers, l'autorité de la chose jugée, cela n'empêche pas qu'ils ne puissent, au moins provisoirement, être exécutés à leur préjudice, sauf à eux à les faire rétracter par la voie de la tierce opposition (54).

2) *De l'identité de l'objet* (55).

L'autorité de la chose jugée ne s'étend pas au delà de l'objet sur lequel le jugement a explicitement ou implicitement statué. Un jugement ne peut donc, dans une nouvelle instance, être invoqué par le demandeur ou par le défendeur, comme ayant l'autorité de la chose jugée, qu'autant que la demande ou l'exception proposée

note 11, *éd. Hauman* (§ 613, texte *in fine* et note 48).

[Le jugement qui condamne un successible en qualité d'héritier, profite à ceux mêmes qui n'y ont pas été parties. Bruxelles, 9 décembre 1815 et 3 mai 1828, *Jur. de B.*, 1815, 2, 268; *Jur. du* XIXe *siècle*, 1831, 3, 25; Merlin, *Question*, v° Héritier, § 8; Carré, *Lois de l'org.*, t. III, n° 324.]

(50) D'après la plupart des auteurs, la règle rappelée au texte, dont on reconnaît l'application aux questions d'état en général, serait soumise à différentes restrictions ou exceptions, quant aux jugements qui statuent sur des questions de filiation ou de légitimité. Nous avons exposé et réfuté la doctrine reçue, à cet égard, au t. II, p. 269, notes 11 et 12, et p. 270, notes 1 à 3 et 7, *éd. Hayman* (§ 546 *bis*, texte n° 1, notes 31 à 35, et texte n° 2, note 39), et au t. II, p. 277, notes 1 à 5, *éd. Hauman* (§ 547 *bis*, texte n° 5, notes 24 à 28), où nous avons traité de l'effet des jugements qui ont admis ou rejeté une action en désaveu, une action en contestation de légitimité, et une action en réclamation ou en contestation d'état. Du reste, les jugements qui statuent sur des questions d'état ont, par leur nature, des effets plus étendus que ceux qui reconnaissent ou dénient à l'une des parties une qualité purement accidentelle. Cpr. texte et note 107 *infra*.

(51) M. Toullier (X, 169 et 214) apporte à cette règle une limitation notable, en enseignant qu'une partie ne peut successivement former la même demande en deux qualités distinctes, si ces qualités se trouvaient confondues dans sa personne dès avant l'introduction de la première instance. Mais cette opinion, à l'appui de laquelle M. Toullier invoque la loi 10, *D. de act. empt. et vend.* (XIX, 1), avec l'interprétation qu'en a donnée Cujas dans son commentaire sur ce titre, ne nous paraît pas devoir être admise, alors du moins qu'il s'agit d'actions personnelles. Dans ce cas, en effet, la différence des qualités sous lesquelles une partie agit, n'empêche pas seulement qu'il y ait identité juridique de personnes, mais ne permet même pas de considérer les deux demandes comme étant fondées sur la même cause.

(52) Toullier, X, 213; Duranton, XIII, 499. Civ. cass., 14 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 236; Req. rej., 21 décembre 1841, Sir., XLII, 1, 65.

(53) Civ. cass., 7 messidor an VII, *Pasicrisie belge* à cette date; Civ. rej., 3 mai 1841, Sir., XLI, 1, 591.

(54) La question de savoir si celui à qui on oppose un jugement, dans lequel il n'a été ni partie, ni représenté, est obligé, pour en écarter l'application, d'y former tierce opposition, ou si, au contraire, il peut toujours se borner à repousser le jugement, en disant qu'il est à son égard *res inter alios judicata*, est fortement controversée. Dans notre opinion, il suffit, à la vérité, aux tiers d'invoquer la maxime: *Res inter alios judicata tertio non nocet*, toutes les fois qu'il s'agit seulement de repousser l'autorité d'un jugement qui leur est opposé comme fondement d'une exception de chose jugée ou d'une demande nouvelle dirigée contre eux; mais la tierce opposition devient nécessaire, lorsqu'il s'agit pour un tiers d'arrêter l'exécution d'un jugement qui lui porterait préjudice, ou de revenir contre l'exécution déjà consommée. *Voy.* dans le sens de cette opinion, que nous nous dispenserons de développer, puisque la question appartient à la procédure plutôt qu'au droit civil: Req. rej., 24 avril 1844, Sir., XLV, 1, 33. Cpr. les autorités en sens divers, citées par MM. Carrette et Devilleneuve, à l'occasion de cet arrêt.

[Pour écarter l'exception de la chose jugée, il n'est pas absolument nécessaire aux tiers qui y ont été étrangers de faire tierce opposition. Gand, 6 juillet 1833, *J. de B.*, 1834, p. 129.]

(55) Il arrive souvent que deux demandes successivement formées entre les mêmes parties, ou que des exceptions proposées par le défendeur dans deux instances, diffèrent tout à la fois quant à leur objet, et quant à la cause sur laquelle elles sont fondées. Nous indiquerons au n° 3) quelques hypothèses où ce fait se rencontre, en nous bornant, pour le moment, à expliquer les règles qui concernent plus spécialement l'identité de l'objet.

porte sur la même chose corporelle, sur la même quantité, ou sur le même droit (56).

Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'identité de l'objet soit complète et intégrale. Les augmentations ou diminutions qu'une chose peut avoir reçues ou subies, et les changements qui ont pu s'opérer dans ses parties constitutives, n'empêchent pas qu'elle ne doive, pour l'application de la règle posée, être considérée comme étant la même chose (57).

D'un autre côté, tout ce qui fait nécessairement partie d'une chose ou d'un droit, et tout ce qui y est virtuellement compris, est à considérer comme formant un même objet avec cette chose ou ce droit (58). Il en résulte, par exemple, qu'un jugement qui a rejeté la demande en revendication d'un domaine entier, a l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une action en revendication d'un ou plusieurs immeubles particuliers, dépendant de ce domaine. Il en résulte encore que celui qui a succombé sur une action en revendication n'est pas recevable à réclamer plus tard, soit la nue propriété, soit la simple jouissance à titre de propriétaire (*ususfructus causalis*) de la chose, dont la pleine propriété avait fait l'objet de sa première demande (59).

Enfin, les fruits civils ou naturels et, en général, les produits d'une chose corporelle ou incorporelle, sont à considérer comme formant un seul et même objet avec cette dernière. On doit en conclure que le jugement qui a rejeté une demande en payement d'une somme principale, a l'autorité de la chose jugée relativement à une nouvelle demande qui aurait pour objet le payement des intérêts de cette somme (60).

La règle posée en tête de ce numéro conduit, entre autres, aux applications suivantes :

a. Le jugement qui a rejeté une action tendant à faire reconnaître l'existence d'une servitude, soit réelle, soit personnelle, et notamment d'un droit d'usufruit sur un fonds, ne fait pas obstacle à ce que le demandeur qui a échoué sur cette action forme ultérieurement une demande en revendication du même héritage. Réciproquement, le jugement qui a rejeté une demande en revendication n'empêche pas que le demandeur n'intente ultérieurement une action confessoire de servitude, et spécialement qu'il ne réclame la jouissance à titre d'usufruitier (*ususfructus formalis*) du fonds sur lequel portait sa première demande (61).

b. Le propriétaire d'un fonds qui a réclamé une servitude réelle sur un héritage, peut, malgré le rejet de cette demande, réclamer ultérieurement sur le même héritage une ser-

(56) LL. 12, 13 et L. 21, *proœm., D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2).

[Il ne suffit pas d'une coexistence de faits entre deux procès successivement engagés entre les mêmes parties, pour que la décision intervenue dans le premier donne lieu d'élever dans le second une exception de chose jugée. Bruxelles, cass., 1er juillet 1833, *Bull. de cass.*, 1833, p. 392.

— Il y a chose jugée, lorsqu'il s'élève, entre les mêmes personnes, *la même question de droit*, quoiqu'à l'égard d'un autre immeuble, mais dont la réclamation est l'exercice d'une action faisant partie de la même succession. Bruxelles, 9 juillet 1823, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(57) L. 14 et L. 21, § 1, *D. eod. tit.* Pothier, *des Obligations*, nº 890; Toullier, X, 145; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1271; Duranton, XIII, 462.

(58) *In toto et pars continetur.* L. 113, *D. de reg. jur.* (L, 17); L. 7, L. 21, § 1, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2); L. 1, § 4, *D. de verb. obl.* (XLV, 1); Pothier, *op. cit.*, nº 892; Toullier, X, 147 et suiv.; Proudhon, *op. et loc. cit.* Le tout n'étant pas compris dans la partie, une demande qui porte sur l'intégralité d'une chose ou d'un droit, doit être considérée comme différente, quant à son objet, d'une demande antérieure, qui ne portait que sur une partie seulement de cette chose ou de ce droit. Tout ce qui n'était pas contenu dans la première demande peut être réclamé dans une nouvelle instance. *Voy.* les autorités citées au commencement de cette note, et à la note 56 *supra*. M. Duranton (XIII, 464) enseigne au contraire, en thèse générale, que le jugement relatif à une partie d'une chose ou d'un droit emporte chose jugée pour le tout. Il invoque à l'appui de son opinion la L. 3, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2). Mais il se trompe évidemment sur le sens de cette loi qui, de même que la L. 7, § 4, du même titre, ne décide autre chose, si ce n'est que l'héritier qui a d'abord réclamé certaines choses dépendant de la succession, à l'aide d'un *judicium singulare*, par exemple, d'une action en revendication, n'est pas recevable à réclamer ultérieurement les mêmes choses par la voie de la pétition d'hérédité. Cpr. note 82 *infra*.

(59) L. 21, § 3, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2); Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1271; Toullier, X, 153 et 154; Duranton, XIII, 465. Cpr. texte et note 61 *infra*.

(60) L. 7, § 1, et L. 23, *D. eod. tit.*; Pothier, *op. cit.*, nos 892 et 893; Duranton, XIII, 469.

(61) *Voy.* les autorités citées à la note 59 *supra*. Req. rej., 21 vendémiaire an XI, Sir., III, 2, 586.

vitude d'une espèce différente, qu'elle soit plus restreinte ou plus étendue que la première, et que, dans ce dernier cas, elle comprenne virtuellement ou non le droit qui avait fait l'objet de la première demande. C'est ainsi que le propriétaire d'un fonds peut, après avoir échoué dans une action confessoire ayant pour objet un passage à pied (*iter*), réclamer ultérieurement un passage pour les bêtes de somme (*actus*), ou avec voitures (*via*) (62).

c. Celui qui a succombé dans une demande qui avait uniquement pour objet le payement des intérêts d'une créance, est recevable à réclamer ultérieurement le principal, à moins que, sur une exception proposée par le défendeur, la créance elle-même n'ait été déclarée non existante, nulle, ou éteinte (63).

d. Le jugement qui condamne le débiteur et la caution, en cette qualité, à payer une dette, n'empêche pas que la caution ne puisse, au moment de l'exécution, opposer aux poursuites les exceptions de discussion, de division, ou *cedendarum actionum*, qui lui compètent (64).

e. Le jugement qui a prononcé la contrainte par corps contre un individu, en le déclarant commerçant, n'a pas l'autorité de la chose jugée, en ce qui touche cette qualité, lorsqu'il s'agit, plus tard, de le faire déclarer en faillite. Le tribunal, devant lequel la déclaration de faillite est poursuivie, peut donc rejeter cette demande, par le motif que le défendeur n'est pas commerçant, encore qu'elle soit formée par le même créancier qui avait obtenu le premier jugement (65).

3) *De l'identité de la cause.*

Malgré l'identité des parties et celle de l'objet, un jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée, si l'action ou l'exception formée ou proposée dans la nouvelle instance n'est pas fondée sur la même cause que l'action ou l'exception sur laquelle ce jugement a statué.

On entend par cause, en cette matière (66), le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit ou du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par voie d'action ou d'exception (67).

Il ne faut pas confondre avec la cause d'une action ou d'une exception les circonstances ou moyens qui peuvent concourir à constituer cette cause ou servir à en justifier l'existence. La diversité de ces circonstances ou moyens n'entraîne point diversité de causes (68). De là découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Deux demandes doivent être considérées comme fondées sur la même cause, bien qu'à l'appui de la séconde on présente un moyen nouveau, pris d'une loi dont on avait négligé d'invoquer les dispositions lors de la première, ou que l'on offre la preuve de faits qu'on n'avait pas d'abord articulés (69).

(62) L. 11, § 6, et L. 26, *D. eod. tit.*; Pothier, *op. cit.*, nº 894; Toullier, X, 153; Duranton, XIII, 467.

(63) Cpr. les autorités citées à la note 60 *supra*.

(64) En effet, ces exceptions qui supposent une obligation principale et un cautionnement valables, diffèrent complétement, quant à leur objet, des exceptions en nullité ou autres qui peuvent compéter à la caution, soit contre l'obligation principale, soit contre le cautionnement. Req. rej., 20 mars 1843, Sir., XLIII, 1, 455.

(65) Civ. rej., 4 mai 1842, Sir., XLII, 1, 546. *Voy.* encore Civ. rej., 1er décembre 1841, Sir., XLI, 1, 801.

(66) En matière de conventions, le mot *cause* se prend dans une acception toute différente. Cpr. § 345.

(67) Ainsi, la cause de l'action ou de l'exception ne consiste pas dans le droit ou le bénéfice même qu'il s'agit de faire valoir, mais dans le principe générateur de ce droit ou de ce bénéfice. Quant aux actions réelles, en particulier, ce n'est pas le droit de propriété, de servitude ou d'hypothèque, mais le titre d'acquisition de ce droit qui en constitue la cause; et c'est à tort que, pour cette classe d'actions, les glossateurs ont vu dans le droit en litige la *causa remota vel generalis* de l'action. Ce droit, en effet, ne constitue ni la *causa proxima*, ni même la *causa remota* de l'action, dont, en réalité, il est l'objet. Cpr. la note suivante.

(68) C'est cette idée que le jurisconsulte Nératius exprime dans la L. 27, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2), lorsqu'il exige l'identité de la *causa proxima actionis*. En se conformant à cette terminologie, on appellera *causæ remotæ* les divers éléments ou faits juridiques qui, soit séparément et indépendamment l'un de l'autre, soit par leur concours, peuvent, d'après la loi, constituer la *causa proxima actionis*. Cpr. notes 70 et 71 *infra*.

(69) Il ne peut évidemment être permis de recommencer un procès sur le simple prétexte de nouveaux moyens, soit de fait, soit de droit. Autrement les décisions judiciaires n'auraient jamais qu'un caractère provisoire. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., XVIII, 1, 133; Req. rej., 14 janvier 1839, Sir., XXXIX, 1, 119. *Voy.* aussi Req. rej., 24 février 1835, Sir., XXXV, 1, 179.

[Un nouveau moyen, quel qu'il soit, la découverte de

b. Il en est de même de deux demandes en nullité d'un acte pour vice de forme, bien que la seconde s'appuie sur une irrégularité dont le demandeur ne s'était pas prévalu dans la première instance (70).

c. On doit également considérer comme fondées sur la même cause, deux demandes tendant à l'annulation d'une disposition ou d'une convention pour défaut de consentement valable de la part du disposant ou de l'une des parties, encore que, dans la seconde instance, le demandeur argue le consentement de nullité pour un vice dont il n'avait pas fait mention dans la première (71).

Au contraire, il n'existe aucune identité de cause entre deux demandes qui, toutes les deux, ont pour objet l'annulation d'une même convention, mais qui sont fondées sur des causes de nullité d'une nature différente. Ainsi, deux demandes en nullité d'une convention ne doivent pas être considérées comme reposant sur la même cause, lorsque l'une est fondée sur l'incapacité du demandeur, et que l'autre a pour base, soit l'invalidité de son consentement, soit l'absence d'un objet licite (72).

Il n'y a pas non plus identité de cause : entre deux demandes dont l'une avait pour objet la résolution d'une vente pour retard dans la livraison de la chose vendue, et dont l'autre tend à la résolution de la même vente, en raison d'une impossibilité absolue de livraison (73); ni entre deux actions dont l'une tendait à faire annuler une vente comme contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, et dont l'autre a pour objet de la faire annuler pour cause de simulation (74); ni entre une exception de prescription, opposée par le défendeur à une demande en partage, et une exception fondée sur un titre qui aurait transmis au défendeur la propriété exclusive des biens dont le partage est demandé (75).

Il est des actions ou exceptions qui diffèrent entre elles tout à la fois, et quant à leur objet, et quant à la cause sur laquelle elles reposent. Telles sont entre autres (76) :

Les actions ou exceptions de nullité, dirigées contre l'acte instrumentaire qui contient une convention ou une disposition, et celles qui s'appliquent à la convention ou à la disposition elle-même, envisagée sous le rapport des

nouvelles pièces, ne peut être une cause suffisante pour renouveler une demande rejetée par un premier jugement passé en force de chose jugée. Brux., 18 janvier 1827, et 22 janvier 1845, *Pasicrisie belge*, et *Jur. de B.*, 1846, p. 258; *Jur. de B.*, 1827, 2, 144; Dalloz, IV, 113; Sirey, XVII, 2, 409; XIX, 1, 260; XXI, 1, 309; Voet, L. 44, tit. II, nº 4; Toullier, t. X, nº 166.

— L'arrêt qui déclare une saisie-exécution valable a l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une nouvelle demande en nullité de la même saisie, fondée sur des moyens nouveaux; en d'autres termes, celui qui a des moyens d'opposition à présenter doit les faire valoir tous à la fois. Brux., 9 septembre 1822, *Pasicrisie belge* à cette datte.]

(70) En effet, quelle est la *causa proxima* de l'action en nullité, dirigée contre un acte instrumentaire comme tel? C'est le défaut de forme légale; et quoique l'inobservation de chacune des formalités prescrites pour la validité d'un acte constitue un vice distinct, tous ces vices particuliers se confondent cependant dans le défaut de forme légale, lequel constitue une seule et même cause de demande, quelle que soit d'ailleurs la circonstance spéciale (*causa remota*) en raison de laquelle le demandeur prétendrait que l'acte est dépourvu de forme légale. Nous ajouterons que l'on se mettrait en opposition avec les motifs d'ordre public sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée, en autorisant une partie à demander l'annulation d'un acte pour défaut de forme, par autant d'actions distinctes et successives qu'elle croirait y reconnaître de vices particuliers. Ce serait lui donner le moyen d'éterniser la contestation. Toullier, X, 166; Bonnier, nº 690; Colmar, 17 juillet 1816, Sir., XVII, 2, 409; Req. rej., 3 février 1818, Sir., XIX, 1, 160. La proposition énoncée au texte a été appliquée à deux demandes en nullité formées contre l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale, et fondées, l'une, sur ce que les arbitres n'avaient pas prononcé dans le délai légal; l'autre, sur ce que l'ordonnance avait été délivrée par un magistrat incompétent. Civ. cass., 29 janvier 1821, Sir., XXI, 1, 309. [*Voy.* aussi Brux., 22 janvier 1845, *Jur. de B.*, 1846, 258.]

(71) Cette proposition se justifie par des considérations analogues à celles qui ont été présentées dans la note précédente. Lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité pour cause de violence, d'erreur ou de dol, la *causa proxima actionis* ne consiste pas dans les faits de violence, d'erreur, ou de dol, spécialement invoqués ou articulés par le demandeur, mais bien dans l'absence de consentement valable. Ces faits ne sont que les *causæ remotæ* de l'action en nullité. Toullier, X, 165; Bonnier, nº 690.

(72) Toullier, X, 167.

(73) Req. rej., 20 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 816.

(74) Req. rej., 27 août 1817, Sir., XVII, 1, 386.

(75) Civ. cass., 6 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 33.

(76) *Voy.* aussi : Civ. cass., 3 août 1819, Sir., XIX, 1, 339; Req. rej., 29 avril 1839, Sir., XXXIX, 1, 435; Req. rej., 9 mai 1843, Sir., XLIII, 1, 769.

conditions intrinsèques nécessaires à sa validité (77);

Les actions en nullité, et celles en rescision pour cause de lésion (78);

Les actions en nullité ou en rescision d'une convention, et celles en résolution ou en résiliation de cette convention (79);

Les actions possessoires, et les actions pétitoires (80).

Lorsque deux actions principales découlent concurremment d'une seule et même cause, le jugement intervenu sur l'une d'elles a l'autorité de la chose jugée, relativement à l'autre, lors même que cette dernière est plus étendue ou qu'elle est formée dans un but ou un intérêt différent (81). C'est ainsi, par exemple, que le jugement qui a rejeté une demande en revendication de certains immeubles particuliers, réclamés par un héritier, comme dépendants de la succession à laquelle il se trouve appelé, a, pour ce qui concerne ces immeubles, l'autorité de la chose jugée, quant à la pétition d'hérédité que cet héritier formerait plus tard contre le même défendeur, et *vice versa* (82). C'est ainsi encore que le jugement qui a rejeté une demande en pétition d'hérédité, a l'autorité de la chose jugée, relativement à l'action en partage de succession, que formerait ultérieurement celui qui a succombé sur la première (83). De même, le jugement qui a repoussé l'action personnelle *ex testamento* en délivrance d'un immeuble légué, a l'autorité de la chose jugée, quant à l'action en revendication par laquelle le prétendu légataire réclamerait le même immeuble, en se fondant sur le testament qui servait de base à sa première demande (84). De même enfin, le jugement qui a rejeté une demande en diminution de prix formée par l'acheteur, pour l'une des causes indiquées aux articles 1618, 1636, 1638 et 1644, a l'effet de la chose jugée quant à l'action en résolution de vente, que l'acheteur intenterait plus tard pour la même cause (85).

Mais il ne faut pas confondre avec les hypothèses qui viennent d'être indiquées, le cas où une personne aurait, relativement au même objet, deux actions fondées sur des causes différentes. Le jugement intervenu sur l'une de ces actions n'aurait pas l'effet de la chose jugée quant à l'autre. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où le propriétaire d'un immeuble, après avoir échoué dans une demande en restitution de cet immeuble, fondée sur une convention de bail ou d'antichrèse, le réclamerait ultérieurement par voie de revendication (86).

(77) Req. rej., 8 mai 1839, Sir., XXXIX, 1, 729.

(78) Toullier, X, 168.

[Le jugement qui déclare un testament valable en la forme ne produit pas l'autorité de la chose jugée, relativement à la demande en nullité pour cause de substitution. Liége, 10 mars 1813, *Rec. de Liége*, V, 173.]

(79) Toullier, *loc. cit.*

(80) L. 14, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2). (Arg. Code de procéd., art. 25 et 27.) Il en résulte que les jugements rendus au possessoire n'ont aucune autorité au pétitoire, ni quant au fait même de la possession, ni quant aux caractères attribués aux faits de jouissance invoqués par l'une des parties; peu importe d'ailleurs qu'ils aient admis ou rejeté l'action. Toullier, X, 156. C'est ainsi notamment que le juge du pétitoire peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que des faits de jouissance, qui ont été déclarés suffisants pour motiver une action possessoire, sont équivoques, et ne peuvent servir de fondement à l'usucapion. Req. rej., 17 février 1809, Sir., IX, 1, 316; Nîmes, 17 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 231; Req. rej., 25 janv. 1842, Sir., XLII, 1, 972. Il résulte, en sens inverse de la proposition énoncée au texte, que les jugements rendus au pétitoire n'ont pas l'autorité de la chose jugée au possessoire. Si l'article 26 du Code de procédure civile déclare le demandeur au pétitoire non recevable à agir ultérieurement au possessoire, ce n'est point parce que le jugement intervenu sur l'action pétitoire a l'autorité de la chose jugée quant à l'action possessoire, mais uniquement parce que nos législateurs ont cru devoir attacher au fait de l'introduction d'une action pétitoire une présomption de renonciation à l'avantage de la possession, présomption dont l'exactitude est tout au moins contestable, et que n'admettaient pas les jurisconsultes romains. *Voy.* L. 12, *D. de acq. v. amitt. poss.* (XLI, 2).

(81) L. 5, L. 7, § 4, L. 11, § 4, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2); L. 43, § 1, *D. de R. J.* (L, 17); Toullier, X, 163; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1276; Duranton, XIII, 480 et suiv.; Req. rej., 6 avril 1831, Sir., XXXII, 1, 854. En pareil cas, le brocard : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*, est d'une application exacte : le jugement qui rejette l'une des actions absorbe d'une manière absolue la cause qui est commune aux deux, et rend par cela même l'autre non recevable.

(82) L. 3, et L. 7, § 4, *D. eod. tit.* Cpr. note 58 *supra.*

(83) L. 8, *D. eod. tit.*, et L. 18, *D. de except.* (XLIV, 1).

(84) Duranton, XIII, 482.

(85) L. 25, § 1, *D. de except. rei jud.* (XLIV, 2). Toullier, X, 163; Proudhon, *op. cit.*, III, 1276; Duranton, XIII, 480.

(86) Dans cette hypothèse, rien ne justifierait l'applica-

Le principe, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant qu'il s'agit de demandes fondées sur la même cause, s'applique non-seulement aux actions personnelles, mais encore aux actions réelles, pourvu, toutefois, qu'elles aient été formées avec indication de la *cause*, c'est-à-dire du titre d'acquisition dont le demandeur entendait se prévaloir (87). C'est ainsi, par exemple, que le jugement qui a rejeté une demande en pétition d'hérédité, fondée sur un droit de succession *ab intestat*, n'a pas l'autorité de la chose jugée, relativement à une nouvelle demande de ce genre, reposant sur un droit de succession testamentaire. C'est ainsi encore que le jugement qui a rejeté une demande en revendication, fondée sur un testament, n'empêche pas que le demandeur ne reproduise la même action, en l'appuyant sur un testament, soit antérieur, soit postérieur à celui dont il s'était d'abord prévalu (88).

Cette remarque s'applique également aux exceptions, ayant pour objet de faire valoir des

tion du brocard. *Electa una via*, etc. Cpr. note 81 *supra*; t. I, p. 26, note 4, *éd. Hauman* (§ 34, note 1); Toullier, X, 171 et suiv. Cpr. aussi L. 60, *D. de obl. et act.* (XLIV, 7); L. 130, *D. de R. J.* (L, 17).

[Celui qui a plaidé sur la validité d'un titre qui a été déclaré nul, peut ensuite venir réclamer les mêmes biens, en vertu d'un autre titre qui n'a dû avoir ses effets qu'après l'annulation du premier. Liége, cass., 11 juillet 1814, *Pasicrisie belge* à cette date.

— Lorsque sur l'exercice d'un réméré le défendeur a impugné le contrat de pignoratif, et que le demandeur l'a nié par serment, le jugement qui intervient, et qui ordonne le déguerpissement, ne renferme pas chose jugée sur l'action en restitution des biens, fondée sur ce que, par vente simulée, ils étaient donnés en antichrèse. Liége, 20 avril 1839, *Jur. de B.*, 1841, 39.]

(87) Les commentateurs du droit romain sont en désaccord sur le point de savoir si les actions réelles, et notamment celle en revendication, sont susceptibles d'être formées en vertu d'un titre déterminé, de telle sorte que le demandeur qui a succombé dans une première demande, fondée sur une cause d'acquisition spécialement indiquée, conserve encore la faculté d'agir en vertu d'une autre cause d'acquisition, ou si, au contraire, tous les titres à l'aide desquels il pourrait avoir acquis le droit qu'il entend faire reconnaître à son profit, se trouvent, par la force des choses, déduits en justice, de telle sorte que le jugement qui rejette une pareille action rende le demandeur non recevable à la reproduire, sous le prétexte d'une cause différente. Les partisans de cette dernière opinion se fondent principalement sur ce que, à la différence de ce qui a lieu pour la formule des actions personnelles, celle des actions réelles ne comporterait pas l'indication de la cause. Mais cette supposition nous paraît être démentie par la L. 14, § 2, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2), et surtout par la L. 11, § 2, *eod. tit.*, de la combinaison desquelles ressort une distinction bien nette entre le cas où une action réelle a été formée avec indication de la cause, et celui où elle l'a été d'une manière vague et générale, sans expression d'un titre particulier d'acquisition. *Voy.* sur cette controverse : Brakenhœft, *op. cit.*, p. 237, note 22. Quoi qu'il en soit de ce point de doctrine en droit romain, la proposition énoncée au texte nous paraît incontestable dans notre droit. Elle était suivie dans l'ancienne jurisprudence, et les rédacteurs du Code l'ont implicitement consacrée, en exigeant, comme condition de la chose jugée, l'identité de la cause, sans distinguer entre les actions réelles et les actions personnelles. Il n'existe d'ailleurs aucune disposition, qui, pour les actions réelles, impose au demandeur, à peine de déchéance, l'obligation de faire valoir simultanément et cumulativement tous les titres en vertu desquels il prétendrait avoir acquis le droit litigieux, et l'on ne voit pas dès lors pourquoi le demandeur ne serait pas libre de ne déduire en justice que celui de ses titres qu'il juge convenable d'invoquer. N'est-il pas possible qu'il se trompe sur la valeur respective de ses différents titres, ou qu'il ignore l'existence d'un ou de plusieurs d'entre eux? Et faut-il punir son ignorance ou son erreur d'une déchéance que la loi ne prononce pas? Ajoutons que ce serait donner à l'autorité de la chose jugée une extension contraire à la raison, que d'étendre l'effet d'un jugement qui a rejeté une action réelle, formée en vertu d'un titre déterminé, à une demande nouvelle fondée sur d'autres titres d'acquisition que le juge n'avait pas été appelé à examiner. Par cela même que la première demande a été formée en vertu d'un titre déterminé, elle s'est trouvée circonscrite dans ce titre même, dont elle tendait simplement à obtenir la reconnaissance et la mise à exécution. Vainement dirait-on (ce qui est vrai) qu'un même droit réel sur la même chose, ne saurait, dans un moment donné, appartenir plus d'une fois à la même personne. En effet, s'il résulte de là que celui qui a revendiqué un droit réel, d'une manière générale et sans restriction, à un titre déterminé, et qui, par cela même, avait volontairement déduit en justice toutes les causes d'acquisition sur lesquelles sa prétention pouvait s'appuyer, n'est pas recevable à reproduire sa demande, il ne s'ensuit nullement que celui qui avait erronément réclamé un droit réel en vertu d'un titre spécialement indiqué, qui a été écarté comme nul, ou comme insuffisant, ne puisse être réellement fondé à réclamer le même droit en vertu d'une autre cause d'acquisition, et que le jugement intervenu sur son action ait l'autorité de la chose jugée quant à cette cause. Vainement aussi objecterait-on que la cause de toute action réelle consiste dans l'existence du droit revendiqué par le demandeur, et que la production, dans une seconde instance, d'un titre d'acquisition dont ce dernier ne s'était pas prévalu dans la première instance, ne constitue, en définitive, qu'un nouveau moyen. Cette objection se trouve suffisamment réfutée par les observations que nous avons faites à la note 67 *supra*. Pothier, *des Obligations*, n° 896; Toullier, X, 159; Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1274; Duranton, XIII, 472; Bonnier, n° 687. *Voy.* aussi les autorités citées aux deux notes suivantes.

(88) Montpellier, 15 février 1841, Sir., XLI, 2, 215; Req. rej., 3 mai 1841, Sir., XLI, 1, 720.

lroits réels. Ainsi, le jugement qui a repoussé 'exception de propriété exclusive, que le déendeur avait opposée à l'action en partage, en e fondant sur la prescription, n'a pas l'autoité de la chose jugée à l'égard de la même exeption, que le défendeur opposerait de nou'eau à cette demande, en invoquant un autre itre d'acquisition (89).

Que si une action réelle avait été formée l'une manière générale, et sans indication d'un itre d'acquisition déterminé, le jugement inervenu sur cette action aurait l'effet de la hose jugée, quant à tous les titres, indistincement, que le demandeur pouvait invoquer à 'appui de sa réclamation (90).

i) *Spécialités relatives à l'influence des jugements rendus au criminel, quant aux intérêts civils* (91).

Les deux propositions suivantes, parallèles 'une à l'autre, et qui se limitent réciproquenent, fournissent la solution des difficultés que résente cette matière :

a. Les tribunaux criminels ont, exclusivement à toute autre juridiction, mission de décider s'il existe un corps de délit, si l'accusé ou le prévenu est l'auteur des faits qui lui sont reprochés comme constituant un délit de droit criminel, si ces faits lui sont imputables quant à l'application de la loi pénale, et enfin, s'ils présentent les caractères requis pour motiver l'application d'une disposition quelconque de cette loi. Les décisions qu'ils rendent sur l'une ou l'autre de ces questions, jouissent, d'une manière absolue, et à l'égard de toutes personnes indistinctement, de l'autorité de la chose jugée (92).

b. Les tribunaux criminels ne sont point, en général, et sauf le cas de l'intervention de la partie lésée, appelés à statuer sur l'existence de faits considérés non comme constituant un délit de droit criminel, mais comme présentant les caractères d'un délit de droit civil, d'un quasi-délit, ou de tout autre acte de nature à engendrer, au point de vue du droit civil, des conséquences légales quelconques. D'après l'ob-

(89) Civ. cass., 6 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 33.

(90) L. 14, § 2, L. 11, §§ 4 et 5, *D. de exc. rei jud.* XLIV, 2). Cpr. la note 87 *supra*, et les autorités qui y sont itées. Il est bien entendu que le jugement qui a rejeté une ction réelle, formée sans indication de cause, n'a pas l'auorité de la chose jugée à l'égard d'une seconde demande ondée sur une cause nouvelle, survenue seulement après a première instance. L. 11, §§ 4 et 5; L. 25, *D. eod. tit.*

(91) Nous n'avons point à nous occuper de l'influence ue des jugements rendus au civil peuvent avoir sur l'action ublique. Cette matière appartient au droit criminel.

(92) Dans les discussions qui se sont élevées sur cette natière, on est toujours parti de l'idée que l'influence au ivil des jugements rendus au criminel devait se détermier par application de l'art. 1351. C'est dans cette suppoition que M. Merlin s'est attaché à établir que, du moins lans certaines limites, il y avait identité d'objet et de ause entre l'action publique et l'action civile, et qu'il a outenu, quant à l'identité des parties, que le ministère ublic, poursuivant les affaires criminelles aux risques, périls et fortune de tous les intéressés, les personnes lésées par un délit devaient être considérées comme ayant été repréentées dans les jugements rendus à sa requête. Voy. *Rép.*, v° Chose jugée, § 15, et v° *Non bis in idem*, n°s 15 et 16; et surtout *Quest.*, v° Faux, § 6. M. Toullier (VIII, 30 et suiv., et X, 240 et suiv.) s'est, au contraire, efforcé de démontrer que l'action publique et l'action civile diffèrent essentiellement, et quant à leur objet, et quant aux parties qui les exercent. Les arguments que présente ce dernier auteur nous paraissent péremptoires; et si la discussion devait se concentrer sur l'art. 1351, nous n'hésiterions pas à donner notre adhésion à la doctrine qu'il a développée. Mais le point de vue auquel on s'est jusqu'à présent placé ne nous paraît point exact. Lorsqu'il s'agit de contestations soumises à des tribunaux appelés à connaître de questions de même nature, et qui se rattachent au même ordre d'intérêts, il faut, pour savoir si l'un de ces tribunaux est lié par une décision émanée de l'autre, s'attacher à la règle tracée par cet article. Quand, au contraire, il s'agit de tribunaux dont la mission est complétement différente, il faut, pour déterminer la portée de la chose jugée par l'un de ces tribunaux, s'attacher principalement et avant tout à la nature et au but de son institution. Or, les tribunaux criminels ayant pour mission de prononcer, dans l'intérêt de la société tout entière, sur l'existence des délits dont la répression est poursuivie devant eux, sur la culpabilité des accusés ou prévenus, et sur l'application de la loi pénale aux faits qu'ils ont reconnus constants, on méconnaîtrait évidemment la nature et le but de leur institution, en soutenant que leurs jugements, soit de condamnation, soit d'acquittement ou d'absolution, n'ont pas à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée, et en admettant qu'un tribunal civil pourrait décider, ou que telle personne déclarée coupable d'un délit en est innocente, ou que telle personne acquitté d'une accusation a réellement commis le délit qui lui était reproché. Mais aussi, on donnerait à la chose jugée au criminel une extension contraire à l'institution des tribunaux de répression, si l'on considérait les jugements émanés de ces tribunaux comme ayant statué sur l'existence de faits envisagés uniquement sous le rapport des conséquences civiles qu'ils peuvent et doivent entraîner, alors même qu'on les suppose dégagés de tout caractère de criminalité.

jet et la nature de l'institution de ces tribunaux, leurs décisions laissent intacte et entière la question de savoir si, dans telle espèce donnée, il a été ou non commis un délit de droit civil où un quasi-délit, si les faits reprochés au prévenu ou à l'accusé lui sont imputables sous le rapport des conséquences civiles qu'on entend en déduire, et s'ils sont de nature à donner ouverture, soit à une demande en dommages-intérêts, soit à une action ou à une exception de nullité, soit à toute autre réclamation d'intérêt civil (93).

Il résulte de la première de ces propositions que tout jugement de condamnation rendu au criminel, a, même au civil, l'autorité de la chose jugée, quant à l'existence du délit sur lequel il est intervenu et quant à la culpabilité de l'individu condamné; de telle sorte que, si la partie lésée forme plus tard, sur le fondement des faits qui ont été l'objet de la poursuite criminelle, une action en dommages-intérêts, en nullité de convention, en révocation de donation pour cause d'ingratitude, en séparation de corps, en déchéance de la puissance paternelle, etc., elle se trouve dispensée de prouver ces faits, et que le juge est obligé de les tenir pour constants (94).

Il résulte, en sens inverse, de la même proposition, que tout jugement criminel qui déclare le délit non existant, ou qui porte acquittement de l'accusé ou du prévenu, a, même au civil, l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le juge civil saisi d'une demande en dommages-intérêts ou autre, ne pourrait, sans violer cette autorité, déclarer ni que le délit a été réellement commis (95), ni que l'individu acquitté s'en est rendu coupable, ou, ce qui reviendrait au même, qu'il a commis le fait matériel qui lui était reproché avec les caractères de criminalité que l'accusation ou la prévention y avait attachés (96).

La seconde proposition ci-dessus énoncée conduit, entre autres (97), aux conséquences suivantes :

L'arrêt ou le jugement qui a acquitté un individu d'une accusation de meurtre ou même d'une prévention d'homicide involontaire, ne fait point obstacle à l'admission d'une demande en dommages-intérêts formée contre lui, en raison des faits qui avaient servi de base à la poursuite criminelle, mais qui ne sont plus envisagés que comme constituant un simple délit de droit civil ou un quasi-délit, dans le sens des art. 1382 et suiv. (98).

(93) Ce principe, qui se justifie, en théorie, par les considérations développées à la note précédente, est implicitement consacré par les art. 198 du Code civil et 463 du Code d'instruction criminelle, dont les dispositions le présupposent, et n'en sont que des applications. Nous ne mentionnons point ici l'article 3 du Code d'instruction criminelle, parce que l'argument qu'on a coutume d'en tirer pour établir l'influence du criminel sur le civil nous paraît forcé. L'art. 235 du Code civil renferme une application spéciale de ce principe, dont il suppose ainsi l'existence. D'un autre côté, il corrobore le principe dont il a été question à la note précédente, puisqu'il en résulte, par argument *a contrario*, que si l'époux défendeur en divorce ou en séparation de corps est condamné au criminel, le jugement lui est opposable, même quant à la demande civile.

(94) Bruxelles, 26 octobre 1816, 27 février 1818 et 15 mai 1820, *Pasicrisie belge* à ces dates, et Sir., XXI, 2, 173; Civ. cass., 5 mai 1818, Sir., XIX, 1, 162. Cpr. en ce sens : Merlin, aux endroits cités à la note 92 *supra*; Duranton, XIII, 494, 495 et 497; Mangin, *de l'Action publique*, II, 423 et suiv.; Dalloz, IV, 259 et suiv. *Voy.* en sens contraire : Toullier, XIII, 240 et suiv.

(95) Civ. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 262. L'art. 214 du Code de procédure civile consacre cette conséquence pour le cas où, sur une poursuite criminelle de faux principal ou incident, la pièce arguée de faux aurait été déclarée véritable, puisqu'il résulte implicitement de cet article, qu'en pareil cas l'inscription de faux n'est pas recevable au civil. Du reste, cet article, qui suppose que la pièce arguée de faux a été explicitement déclarée véritable, serait inapplicable à l'hypothèse où l'individu accusé d'un crime de faux en aurait été acquitté, sans que la sincérité de la pièce eût été formellement reconnue. Cpr. note 101 *infra*.

(96) Le juge civil qui rendrait une pareille décision se mettrait en opposition formelle et directe avec la décision de la justice criminelle, et commettrait non-seulement une violation de la chose jugée par cette dernière, mais encore un excès de pouvoir, en ce qu'il ne lui appartient pas de statuer sur l'existence d'un délit. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où après l'acquittement d'un individu accusé d'avoir commis un homicide volontaire, ou d'avoir volontairement porté à une personne des coups qui ont occasionné sa mort, la cour d'assises, saisie de la demande en dommages-intérêts de la partie lésée, déclarerait, pour accueillir cette demande, que le défendeur à fins civiles a *volontairement, et hors le cas de légitime défense*, porté des coups qui ont occasionné la mort de cette personne. Crim. cass., 24 juillet 1841, Sir., XLI, 1, 791.

(97) *Voy.* aussi art. 235, et note 93 *supra*.

(98) Merlin, *Quest.*, vº Réparation civile, § 2, nº 5; Du-

De même, la déclaration de non-culpabilité rendue par le jury, en faveur d'un individu accusé d'avoir incendié sa propre maison qui était assurée, ne s'oppose pas à ce que, sur la demande en payement d'une indemnité, formée plus tard contre la compagnie d'assurance, celle-ci soit admise à prouver qu'il a, par sa faute, provoqué ou occasionné l'incendie de sa maison, et qu'ainsi il est déchu de tout droit à l'indemnité qu'il réclame (99).

De même encore, l'arrêt ou le jugement qui a acquitté un individu accusé d'extorsion de titres, ou prévenu d'escroquerie ou d'abus de confiance, n'empêche pas que les faits qui avaient motivé la poursuite puissent, au civil, être articulés et établis contre cet individu, à l'appui d'une demande en nullité de convention pour cause de violence ou de dol (100).

Enfin, la déclaration de non-culpabilité d'un individu accusé de faux ne forme aucun obstacle à l'admission d'une inscription de faux civil contre la pièce précédemment incriminée, ni, à plus forte raison, à une demande en nullité, pour cause de dol ou de fraude, des conventions ou dispositions constatées par cette pièce (101).

Les actions en nullité, en résolution, ou en révocation de conventions ou de dispositions, et les demandes en séparation de corps, fondées sur des faits qui avaient formé l'objet d'une poursuite criminelle, sont recevables malgré l'acquittement de l'accusé ou du prévenu, non-seulement lorsque le demandeur ne s'était pas constitué partie civile, mais même au cas où, étant intervenu au procès criminel, sa demande à fins civiles a été rejetée (102).

Au contraire, une demande en dommages-intérêts proprement dite ne peut être reproduite devant un juge civil, lorsqu'elle a été rejetée comme mal fondée par le juge criminel, qui en avait été saisi conformément à l'art. 3 du Code d'instruction criminelle (103).

ranton, XIII, 486 et suiv.; Legraverend, *Législation criminelle*, I, 61; Mangin, *de l'Action publique*, II, 423 et suiv.; Ranter, *Traité du droit criminel*, II, n° 666. Orléans, 25 juin 1845, Sir., XLIII, 2, 337 [Gand, 11 juin 1835, *Jur. de B.*, 1835, p. 418; Brux., 7 déc. 1836, *Jur. de B.*, 1837, p. 528]. Cette solution peut, au premier aspect, paraître difficile à justifier, en ce qui concerne l'hypothèse d'une prévention d'homicide involontaire. En effet, lorsqu'un individu a été acquitté de la prévention d'avoir, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, involontairement occasionné la mort d'une personne, on peut dire que la décision rendue en sa faveur par la justice répressive l'ayant purgé de tout reproche de négligence ou d'imprudence, écarte l'application de l'art. 1383, et, à plus forte raison, celle de l'art. 1382. Mais cette objection est sans portée. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue qu'une faute, une négligence ou une imprudence, peut être assez grave pour engager la responsabilité civile, sans être de nature à motiver l'application d'une peine, et que si les tribunaux de répression sont chargés d'examiner un fait sous ce dernier rapport, leur mission n'est pas de l'apprécier sous le premier point de vue.

(99) Orléans, 4 décembre 1841, Sir., XLII, 2, 467.

(100) Des faits qui ne présentent pas les caractères de l'extorsion de titres, de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, tels qu'ils sont définis par les art. 400, 405, 406 et suivants du Code pénal, peuvent, malgré cela, constituer la violence ou le dol, dans le sens des articles 1111 et 1116 du Code civil. Duranton, X, 146, et XIII, 489. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 262; Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., XLIV, 1, 733; Limoges, 14 août 1844, Sir., XLV, 2, 496. Cpr. Civ. cass., 2 juin 1840, Sir., XL, 1, 638.

(101) Req. rej., 21 messidor an IX, Sir., I, 1, 463; Toulouse, 12 avril 1812, Sir., XVI, 2, 14; Req. rej., 19 mars 1817, Sir., XVII, 1, 169; Req. rej., 8 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 845; Bastia, 15 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 373; Req. rej., 27 mars 1839, Sir., XXXIX, 1, 767; Req. rej., 10 février 1840, Sir., XL, 1, 984; Civ. cass., 27 mai 1840, Sir., XL, 1, 653. [Liége, 2 janvier 1838, *Jur. de B.*, 1838, p. 468.]

(102) Le juge criminel ne peut être légalement saisi que de l'action civile proprement dite, c'est-à-dire de l'action en réparation du dommage causé par le délit qui fait l'objet de la poursuite. On ne peut débattre devant lui ni une question de séparation de corps, ni des questions de nullité, de résolution ou de révocation de conventions, ou de dispositions, et lorsqu'il rejette une demande à fins civiles, ces questions restent entières. Req. rej., 19 mars 1817, Sir., XVII, 1, 169; Rouen, 10 mars 1836, Sir., XXXVI, 2, 193; Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., XLIV, 1, 733. *Quid* si le demandeur à fins civiles, en intervenant dans une poursuite en extorsion de titres ou en escroquerie, avait, de fait, conclu à l'annulation d'une convention, et que cette demande eût été rejetée comme mal fondée? Cpr. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 262.

(103) En pareil cas, l'art. 1351 est, à tous égards, applicable. Cette proposition ne concerne pas les ordonnances de la chambre du conseil, ou de la chambre d'accusation, portant qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit parce que le fait formant l'objet de la poursuite n'existe pas, soit parce que l'inculpé n'en est pas l'auteur. De pareilles ordonnances ne font pas obstacle à ce que la partie lésée porte son action devant les tribunaux civils, encore qu'elle se fût constituée partie civile dans l'instruction criminelle. Merlin, *Quest.*, v° Réparation civile, § 3; Mangin, II, n°s 438 et suiv. Req.

Que si elle n'avait pas été jugée et rejetée au fond, mais simplement écartée par fin de non-recevoir, le demandeur serait encore admis à la soumettre aux tribunaux civils (104).

Du reste, les solutions que peuvent avoir reçues dans un procès criminel des questions civiles, accessoires ou incidentes à l'action publique, ne concernent que cette action, et demeurent absolument sans influence sur les droits et les intérêts civils des parties. C'est ainsi qu'une condamnation pour parricide n'établit pas la filiation du condamné, quant aux intérêts civils qui peuvent s'y rattacher, et qu'une condamnation pour bigamie n'établit ni la validité du premier mariage, ni la nullité du second (105).

3° *Des effets de la chose jugée.*

La chose jugée rend légalement certaine l'existence ou la non-existence du rapport juridique qui a fait l'objet de la contestation : *Res judicata pro veritate habetur* (106). Aucune preuve n'est admise contre la présomption de vérité et de justice qui y est attachée. Toutefois, cette présomption s'évanouit, lorsque, par suite d'un recours extraordinaire, le jugement d'où résultait la chose jugée vient à être rétracté, annulé ou cassé.

L'autorité d'un jugement qui reconnaît, au profit de l'une des parties, l'existence du rapport juridique sur lequel portait la contestation, s'étend virtuellement à tout ce qui est une conséquence immédiate et nécessaire de ce rapport *. C'est ainsi qu'un jugement qui déclare l'une des parties propriétaire d'une chose litigieuse, lui attribue virtuellement la propriété des accessions et des fruits de cette chose. C'est ainsi encore qu'un jugement qui, en statuant sur une question d'état, quoique d'une manière incidente seulement, reconnaît à l'une des parties l'état ou la qualité qui lui était dénié, lui confère, par cela même, le droit de réclamer, à l'encontre de ceux auxquels le jugement peut être opposé, tous les avantages que la loi attache à cette qualité (107).

rej., 10 avril 1822, Sir., XXIV, 1, 221 ; Paris, 4 juillet 1823, Sir., XXIV, 2, 56; Req. rej., 24 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 174. *Voy.* cependant Code de procédure civile, art. 214.

(104) C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où un tribunal correctionnel, saisi d'une demande à fins civiles, l'aurait déclarée non recevable par le motif que le fait reproché au prévenu ne constituait ni délit, ni contravention de police. *Voy.* Code d'instruction criminelle, article 191. Cpr. Civ. cass., 23 novembre 1835, Sir., XXXVII, 1, 647; Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., XLIV, 1, 733.

(105) Rauter, *Traité du droit criminel*, II, 666.

(106) L. 207, *D. de reg. jur.* (L, 17). La loi 6, *D. de exc. rei jud.* (XLIV, 2), résume nettement les motifs d'intérêt public sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée.

* [Le jugement portant condamnation au payement d'arrérages d'une rente constitue chose jugée sur les arrérages postérieurs et sur la débition du capital. Liége, 24 avril 1833, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(107) Les jugements qui statuent sur des questions d'état ont, sous ce rapport, plus de portée que ceux qui prononcent sur l'existence de qualités purement accidentelles, comme, par exemple, celle de commerçant. Un jugement qui attribue ou qui dénie une pareille qualité à l'une des parties, même dans son dispositif, et par suite de conclusions formellement prises à cet égard, n'a d'autorité qu'en ce qui concerne la contestation sur laquelle il est intervenu, et n'empêche pas que la même question puisse, à l'occasion d'une autre contestation, être soulevée de nouveau entre les mêmes parties, et recevoir une solution différente. Cpr. note 65 *supra*. La raison de cette différence est facile à saisir. L'état civil, avec ses diverses modifications, constitue de sa nature, et en soi, un droit comparable au droit de propriété. Ce droit est susceptible d'être réclamé ou contesté par voie d'action principale, indépendamment de toute autre réclamation; et alors même qu'une question d'état n'est soulevée que d'une manière incidente, elle n'en forme pas moins un litige principal et indépendant, en ce sens qu'elle doit être résolue pour elle-même, et non pas seulement pour la décision de la contestation qui a donné lieu à l'instance. On comprend dès lors que le jugement qui attribue tel état à l'une des parties, lui confère virtuellement le droit de réclamer tous les avantages qui découlent directement et immédiatement de cet état. Il en est d'un pareil jugement comme d'une décision qui, en déclarant l'une des parties propriétaire de la chose litigieuse, lui attribue par cela même le droit de faire valoir contre l'autre toutes les conséquences légales du droit de propriété reconnu à son profit, sans que cette dernière puisse de nouveau mettre en question l'existence de ce droit. Au contraire, les qualités purement accidentelles ne constituent point par elles-mêmes des droits, et n'entraînent des conséquences juridiques que lorsqu'elles se combinent ou qu'elles coïncident avec d'autres faits ou éléments. Il ne peut donc jamais être question d'une action en réclamation ou en contestation d'une pareille qualité. Ce n'est qu'à l'occasion, et uniquement pour la solution d'une contestation principale, que le juge peut être appelé à statuer sur l'existence d'une qualité de cette espèce; et il est bien évi-

Les jugements qui déclarent l'existence d'une créance ou d'une obligation opèrent novation, en ce sens que, pour l'avenir, la chose jugée tient lieu de cause à l'obligation. Cette novation a cela de particulier qu'elle ne produit pas l'effet d'un payement, et que, loin d'éteindre l'ancienne obligation avec les accessoires qui y étaient attachés, elle la confirme au contraire et la corrobore (108).

Un jugement qui, à défaut de preuve suffisante ou par erreur, déclare non existante une obligation qui existe en réalité, enlève bien à cette obligation son efficacité civile, mais la laisse subsister comme obligation naturelle (109).

Tout jugement qui prononce une condamnation engendre une action spéciale ayant pour objet l'exécution de la condamnation. Cette action, appelée *actio judicati,* ne se prescrit que par trente ans, à dater du jugement, encore qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription plus courte (110).

De la règle : *Res judicata pro veritate habetur,* il résulte que toute demande ou exception nouvelle qui tendrait à remettre en question, entre les parties, l'existence ou la non-existence du rapport juridique qui a fait l'objet d'une contestation antérieure, peut être repoussée par une exception ou une réplique tirée de la chose jugée.

L'exception de chose jugée appartient à la partie qui a succombé tout aussi bien qu'à celle qui a obtenu gain de cause, en ce sens que cette dernière ne peut pas plus que la première nier l'existence de tel rapport juridique, s'il a été reconnu constant, ni en alléguer l'existence, s'il a été déclaré non existant (111). Cette exception peut être proposée, tant en première instance qu'en instance d'appel *;

dent, d'après cela, que sa décision sur ce point n'a de valeur que pour la contestation à l'occasion de laquelle elle est intervenue. Lors même qu'elle se trouverait formulée dans le dispositif du jugement (ce qui n'est ni nécessaire, ni régulier), elle ne constituerait toujours, de sa nature, qu'un motif ou un simple moyen, et non un véritable chef de dispositif.

(108) L. 4, § 7, *D. de re jud.* (XLII, 1); LL. 8 et 29, § 3, *D. de novat.* (XLVI, 2); L. 29, § 3, *D. mand.* (XVII, 1); L. 13, § 4, *D. de pignor.* (XX, 1); L. 2, §§ 7 et 8, *D. de hæred. v. act. vend.* (XVIII, 4). Cpr. t. I, p. 350, note 1, *éd. Hauman* (§ 323, note 1); Proudhon, *de l'Usufruit*, III, 1290.

(109) LL. 28 et 60, *pr.*, *D. de cond. indeb.* (XII, 6); L. 8, § 1. *D. rat. rem hab.* (XLVI, 8). Cpr. t. I, p. 297, note 7, *éd. Hauman* (§ 297, note 5).

(110) Art. 2262. Code de commerce, art. 189, et argument de cet article. La nature d'une condamnation judiciaire, et de l'action qui en découle, est la même, quels que soient les caractères et la cause de l'obligation en vertu de laquelle la condamnation a été prononcée : *Non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem.* L. 3, § 11, *D. de pecul.* (XV, 1).

(111) Celui qui a obtenu gain de cause, mais qui n'avait pas demandé tout ce qu'il était fondé à réclamer, peut-il former une nouvelle demande pour réclamer le surplus? Cette question doit être résolue à l'aide d'une distinction. S'agit-il de réclamer, soit une partie de la chose ou de la créance principale, dont on n'avait pas d'abord demandé l'intégralité, soit des intérêts conventionnels, ou des fruits à restituer au propriétaire en cette qualité, la nouvelle action sera recevable, sans que le défendeur puisse la repousser par une exception tirée du premier jugement. C'est alors le cas de dire avec la loi 16, *D. de except. rei jud.* (XLIV, 2) : *Iniquissimum est, proficere rei judicatæ exceptionem ei contra quem judicatum est. Voy.* L. 5, *pr. D. de act. empt. vend.* (XIX, 1); L. 131, § 1, *D. de V. O.* (XLV, 1); L. 27, *D. de solut.* (XLVI, 3). S'agit-il, au contraire, de prestations qui sont dues *ex officio judicis,* comme, par exemple, les dépens, la nouvelle demande tendant à en obtenir l'adjudication pourra être repoussée par l'exception de la chose jugée. Le droit romain appliquait la même décision aux intérêts moratoires. Cpr. L. 13, *C. de usuris* (IV, 32); et L. 3, *C. de fruct. et lit. exp.* (VII, 51). Et cette décision nous paraît devoir être suivie chez nous, malgré la disposition du troisième alinéa de l'art. 1153. Si, d'après cette disposition, les intérêts moratoires ne sont dus que du jour de la demande, à moins que la loi ne les fasse courir de plein droit, cela n'empêche pas qu'ils ne soient adjugés *ex officio judicis,* et comme accessoires de la condamnation principale, la demande, en pareil cas, n'ayant d'autre objet que de fixer l'époque à partir de laquelle les intérêts dont s'agit commencent à courir.

[— Lorsque la cour a adjugé une somme principale, sans aucune mention des intérêts judiciaires, dont la demande n'était pas reproduite dans les conclusions qui ont précédé l'arrêt, elle ne peut accorder ultérieurement des intérêts judiciaires, si l'arrêt qui adjuge le principal est définitif, et statue sur toutes les conclusions des parties. Liége, 7 décembre 1826, *Pasicrisie belge* à cette date.

— Lorsqu'une demande contient plusieurs objets distincts et que le juge appelé à en connaître dispose seulement sur l'un de ces objets, sans entrer dans le mérite des autres, il n'a pas épuisé sa juridiction sur le tout, il peut encore connaître des autres objets faisant aussi partie de la demande. Bruxelles, 4 avril 1831, *Jur. de B.*, 1831, 1, 131.]

* [L'abandon de l'exception de chose jugée, acquise

mais le juge n'est ni obligé, ni même autorisé à la suppléer d'office (112), et par suite, elle n'est pas susceptible d'être proposée pour la première fois devant la cour de cassation, soit par le demandeur en cassation, à l'appui d'un pourvoi fondé sur une prétendue violation de la chose jugée (113), soit par le défendeur comme moyen de justifier le jugement ou l'arrêt attaqué, qui lui a donné gain de cause par d'autres motifs (114).

Lorsque l'exception de chose jugée, proposée par l'une des parties, a été rejetée à tort, il y a violation de l'art. 1350, et, par suite, ouverture à cassation (115).

D'un autre côté, le seul fait de la contrariété de deux jugements en dernier ressort, rendus successivement par les mêmes cours ou tribunaux, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, constitue une ouverture à requête civile, bien que l'exception de chose jugée, résultant du premier jugement, n'ait pas été proposée dans le cours de la seconde instance (116).

IV. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LES ACTIONS S'ÉTEIGNENT OU DEVIENNENT INEFFICACES, ET SPÉCIALEMENT DE LA PRESCRIPTION.

§ 770.

A. GÉNÉRALITÉS.

L'action s'éteint lorsque, par une cause quelconque, le droit dont elle découle cesse d'exister (1).

Une action devient inefficace, par l'exception de prescription ou celle de déchéance qu'y oppose la personne contre laquelle elle est dirigée.

B. DE LA PRESCRIPTION *.

§ 771.

Notion de la prescription.

La prescription est une exception au moyen de laquelle on peut repousser une action, par

à une partie, n'a rien de contraire à l'ordre public.— On n'est pas recevable à proposer, comme moyen de cassation, la violation de la chose jugée que l'on n'a invoquée ni en première instance ni en appel. Brux. cass., 3 décembre 1833, *Bull. de cass.*, 1834, 82. Req., 7 juin 1830 et 19 août 1835.

— L'exception de chose jugée est une exception péremptoire à laquelle on ne peut facilement être présumé avoir renoncé, de telle sorte que la renonciation à cette exception doit être expresse ou résulter au moins d'un concours de circonstances qui ne permettent pas d'interpréter autrement le silence ou la conduite de celui qui pourrait l'opposer. Ainsi, la simple omission d'avoir proposé ce moyen en première instance ne peut suffire pour rendre non recevable à le faire valoir en cause d'appel. Bruxelles, 27 avril 1831, *J. de B.*, 1831, 2, 23.]

(112) Merlin, *Rép.*, vº Chose jugée, § 20; Toullier, X, 74 et 75. Cpr. cependant Req. rej., 7 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 331. [Voet, l. XLII, tit. 1, nº 47. *Voy.* en sens contraire : la Haye, 16 juillet 1824, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(113) Merlin, *op. et loc. cit.*; Req. rej., 26 décembre 1808, *Pasicrisie belge* à cette date; Req. rej., 3 mai 1837, Sir., XXXVII, 1, 718; Req. rej., 25 mai 1840, Sir., XL, 1, 631; Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., XLI, 1, 155; Req. rej., 29 décembre 1841, Sir., XLII, 1, 213; Req. rej., 5 décembre 1842, Sir., XLIII, 1, 27. [Brux. cass., 3 décembre 1833, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(114) Civ. cass., 19 mars 1844, Sir., XLIV, 1, 301.

(115) L'article 504 du Code de procédure civile n'est pas rédigé d'une manière exacte. En le prenant au pied de la lettre, et en le combinant avec l'article 480, nº 6, du même Code, il en résulterait, d'une part, que la contrariété de jugements rendus en dernier ressort ne donne ouverture à cassation qu'autant qu'il s'agit de décisions émanées de différents tribunaux, et d'autre part, que la contrariété de jugements émanés de différents tribunaux donne ouverture à cassation, lors même que l'exception de la chose jugée, résultant d'un premier jugement, n'a pas été proposée dans la seconde instance. Or, ces conséquences seraient fausses l'une et l'autre. Merlin, *Quest.*, vº Chose jugée, § 2 *bis*; Carré, *de l'Organisation judiciaire*, II, p. 885; Civ. cass., 14 août 1811, Sir., XII, 1, 360; Civ. cass., 8 avril 1812, Sir., XII, 1, 360; Civ. cass., 21 avril 1813, Sir., XV, 1, 135; Civ. cass., 18 décembre 1815, Sir., XVI, 1, 205. L'arrêt qui a violé la chose jugée, doit être cassé, lors même que l'arrêt antérieur d'où elle résultait, a été depuis rétracté, cassé ou annulé. Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 133.

(116) Code de procédure civile, article 480, nº 6. Cpr. Req. rej., 12 avril 1817, Sir., XVII, 1, 262; Paris, 28 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 140; Req. rej., 17 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 1, 175.

(1) Nous n'avons point à parler de l'extinction de la demande par l'effet de la péremption ou du désistement. L'explication de ces matières rentre dans la procédure. Cpr. Code de procédure, art. 397 à 405.

* BIBLIOGRAPHIE. — Voy. les ouvrages cités en tête du § 209, t. 1, p. 181.

cela seul que celui qui la forme a pendant un certain laps de temps négligé de l'intenter, ou d'exercer de fait le droit d'où elle découle.

La prescription ne s'applique, de sa nature, qu'aux actions, et non aux exceptions. Ces dernières sont, en général, imprescriptibles, en ce sens qu'elles durent aussi longtemps que les actions qu'elles ont pour objet de repousser, et qu'on peut toujours les proposer utilement, à quelque époque que ces actions soient introduites. *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Tant dure l'action, tant dure l'exception (1).

Cette règle, appliquée aux exceptions de nullité ou de rescision, conduit à reconnaître que de pareilles exceptions peuvent être proposées même après le délai indiqué en l'art. 1304, pour repousser l'action tendant à l'exécution d'une convention entachée d'une cause de nullité ou de rescision (2). C'est ainsi notamment que le mineur devenu majeur peut, même après les dix ans de sa majorité, faire prononcer, par voie d'exception, la nullité ou la rescision des conventions qu'il a passées en minorité, et dont on poursuit l'exécution contre lui (3).

Mais la règle ci-dessus posée ne peut jamais être invoquée par celui qui, ayant introduit une action quelconque, provoquerait, par voie de réplique, la nullité ou la rescision d'une convention qui lui serait opposée, comme formant une fin de non-recevoir contre son action (4). C'est ainsi que celui qui demande la restitution d'un objet livré en vertu d'une convention annulable ou rescindable, n'est plus admis, après le délai fixé par l'art. 1304, à proposer la nullité ou la rescision de cette convention, bien que l'exécution de cette dernière n'en ait pas couvert les vices (5). C'est ainsi encore que l'héritier qui, après avoir aliéné en minorité des droits successifs ouverts à son profit, intente une action en pétition d'hérédité ou en partage, plus de dix ans après sa majorité, n'est plus recevable à demander l'annulation ou la rescision de la cession qu'il a consentie (6).

(1) Cette règle est fondée sur la nature même des choses, puisque la défense suppose toujours l'attaque. Aussi est-elle admise en thèse générale, et la controverse ne porte que sur le point de savoir si elle est ou non applicable aux exceptions de nullité ou de rescision. La difficulté provient principalement de ce que l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 avait restreint à dix ans le temps pendant lequel on pouvait faire valoir, *tant en demandant qu'en défendant*, les causes de rescision, et même certaines causes de nullité. Cpr. t. I, p. 364, notes 8 et 9, *éd. Hauman* (§ 332, texte et notes 5 et 6); t. I, p. 372, notes 10 à 12, *éd. Hauman* (§ 337, texte et notes 20 à 22). Mais par cela même que l'article 1304 ne parle que des actions en nullité ou en rescision, on doit admettre que les rédacteurs du Code civil ont rejeté les dispositions de cette ordonnance en ce qui concerne les exceptions de même nature. *Voy.* les autorités citées aux deux notes suivantes.

(2) Delvincourt, II, p. 596 à 600; Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 25; Toullier, VII, 600 et suiv.; Troplong, *de la Prescription*, II, 827 et suiv. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XII, 549.

(3) Paris, 21 avril 1836, Sir., XXXVII, 2, 17; Rouen, 9 janvier 1838, Sir., XXXVIII, 2, 110. *Voy.* aussi, quant à l'exception de nullité proposée contre un acte simulé : Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 269.

(4) Le sort de la réclamation étant, en pareil cas, subordonné à la nullité ou à la rescision de la convention, il en résulte que le moyen de nullité ou de rescision, quoique proposé seulement par voie de réplique, n'en forme pas moins l'objet principal de la demande; la circonstance que le demandeur, au lieu de conclure préalablement à l'annulation ou à la rescision de la convention, a jugé convenable de faire abstraction de cette dernière, ne change rien à l'état réel des choses, et n'empêche pas qu'il ne soit véritablement demandeur en nullité ou en rescision. *Quid* si la fin de non-recevoir était fondée, non sur une convention, mais sur un payement susceptible d'être critiqué, comme fait à un incapable, par exemple, à un mineur? La cour de cassation (Req. rej., 27 juin 1837, Sir., XXXVIII, 1, 46) a décidé que le mineur devenu majeur, qui plus de dix ans après sa majorité forme une demande en payement d'une créance, n'est plus admis à proposer, par voie de réplique, la nullité du payement qui lui a été fait en minorité. Mais cette solution nous paraît fort contestable. En effet, l'art. 1304 ne s'occupe que des demandes en nullité de convention, et la disposition de cet article, étant d'une nature tout exceptionnelle, ne peut être étendue aux contestations sur la validité d'un payement. D'un autre côté, on comprend bien, de la part d'un débiteur qui a fait un payement non valable, une action principale, ayant pour objet de faire déclarer la nullité de ce payement, et d'obtenir en conséquence la restitution de ce qu'il a indûment payé; mais on ne comprendrait pas une pareille action de la part du créancier qui a reçu un payement non valable, puisqu'il n'a d'intérêt à contester la validité de ce payement qu'autant que le débiteur le lui oppose, pour repousser les poursuites dirigées contre lui.

(5) Bordeaux, 1er juillet 1830, Sir., XXXI, 2, 75; Req. rej., 5 avril 1837, Sir., XXXVII, 1, 435.

(6) Pau, 4 février 1830, Sir., XXX, 2, 205.

§ 773.

Du temps requis pour la prescription. De la prescription ordinaire.

Toutes les actions susceptibles de prescription se prescrivent, en général, par trente ans. (Art. 2262.)

Cette règle reçoit exception, en ce sens que certaines actions se trouvent soumises à une prescription plus courte que celle de trente ans. Mais elle est absolue, en ce sens qu'il n'existe pas d'action dont la prescription exige un laps de temps de plus de trente ans (1).

Du reste, les dispositions qui restreignent la durée ordinaire de la prescription, doivent, comme constituant des exceptions à la règle qui vient d'être posée, être strictement limitées aux actions qu'elles concernent (2).

§ 774.

Continuation. Des prescriptions extraordinaires.

1° Les actions suivantes se prescrivent par dix ans :

1) Les actions qui compètent au mineur devenu majeur, ou à ses héritiers, contre le tuteur, en raison de la gestion de la tutelle (1) (art. 475);

2) L'action en revendication d'un immeuble corporel (2), l'action hypothécaire (3), les actions confessoires de servitudes, soit réelles, soit personnelles (4), et les actions en résolution de conventions ou de dispositions ayant pour objet la translation de la propriété d'un immeuble (5), lorsque ces différentes actions sont dirigées contre un tiers possesseur avec juste titre et bonne foi (art. 2165 et 2180, n° 4, al. 3 et 4, et arg. de ces articles (6));

3) Les actions en nullité ou en rescision de convention (7) (art. 1304);

4) Les actions civiles en réparation du dommage causé par un crime (8). (Code d'inst. crim., art. 3 et 637.)

On ne mentionnera pas ici les dispositions des art. 1212, 1792 et 2270, qui n'établissent pas de véritables prescriptions (9).

2° Les actions ci-après indiquées se prescrivent par cinq ans (10) :

1) L'action en garantie du partage, lorsqu'elle est fondée sur l'insolvabilité du débiteur d'une rente (11) (art. 886);

1, 242 ; Req. rej., 11 juillet 1838, Sir., XXXVIII, 1, 747; Civ. cass., 6 février 1839, Sir., XXXIX, 1, 208. Cpr. aussi Pardessus, *des Servitudes*, n° 306. *Voy*. pour la négative : Troplong, *de la Prescription*, II, n° 789 ; Caen, 8 février 1843, après renvoi de la cour de cassation, Sir., XLIII, 2, 242.

(1) Cpr. sur l'effet que la promulgation du Code civil a produit, en ce qui concerne les prescriptions commencées antérieurement, et qui, d'après le droit ancien, ne s'accomplissaient que par un laps de temps de plus de trente ans : § 212, texte n° 5. Cpr. en particulier sur la prescription immémoriale : t. I, p. 225, note 8, et p. 226, note 1, *éd. Hauman* (§ 251, texte n° 5, notes 8 et 9) ; Req. rej., 9 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 29 ; Agen, 8 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 254 ; Pau, 15 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 666.

[L'article 2277 ne s'applique pas aux arrérages de rente échus avant le Code. Liége, 20 février 1817 ; Bruxelles, 6 février 1819, *Pasicrisie belge*, à ces dates.]

(2) Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 8, n° 6. Cpr. t. I, p. 372, note 1, *éd. Hauman* (§ 337, texte et note 11).

(1) Cpr. t. I, p. 105, notes 8 à 14, *éd. Hauman* (§ 122, texte et notes 11 à 16).

(2) Cpr. § 217.

(3) Cpr. § 293, texte n° 1.

(4) Cpr. § 215, texte *in fine* ; t. I, p. 204, note 11, *éd. Hauman* (§ 230, texte n° 7 et note 14) ; t. I, p. 230, note 4, *édit. Hauman* (§ 255, texte n° 3 *in fine*, et note 10).

(5) Cpr. t. I, p. 410, notes 9 et 11, *éd. Hauman* (§ [illegible] notes 32 et 34) ; § 685 *quater*, texte n° 3, notes 7 et 8 ; § [illegible] texte n° 4 *in fine*, et note 76 ; § 759, texte n° 3, et note [illegible] *Voy*. cependant art. 966 ; § 709, texte *in fine*, notes 33 et [illegible]

(6) *Voy*. cependant art. 2266. Le délai de dix ans peut, par application de cet article, se prolonger jusqu'à vingt ans, pour les différentes actions dont il est parlé au texte.

(7) Cpr. § 337.

(8) Cpr. t. II, p. 81, note 5, *éd. Hauman* (§ 445, texte et note 11).

(9) L'art. 1212 consacre une présomption de remise de la solidarité. Cpr. t. I, p. 30, note 2, *éd. Hauman* (§ 298, texte n° 5, 3°, et note 38). Les art. 1792 et 2270 établissent un temps d'épreuve, au bout duquel les architectes ou entrepreneurs sont dégagés de toute responsabilité relativement aux constructions ou gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Cpr. t. II, p. 20, note 11, *éd. Hauman* (§ 374, texte et note 13).

(10) Pour ne pas scinder l'explication de l'art. 2273, nous ne mentionnerons pas ici la prescription de cinq ans, à laquelle se trouve soumise l'action des avoués en payement de leurs frais et salaires, lorsqu'il s'agit d'affaires non encore terminées. *Voy*., à cet égard, texte, n° 4, et notes [illegible] à 36 *infra*.

(11) Cpr. t. II, p. 463, notes 4 à 8, *éd. Hauman* (§ [illegible] texte n° 2, 2°, et notes 37 à 40).

2) Les actions en restitution de pièces confiées à des juges ou à des avoués : la prescription court à dater du jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle la remise des pièces a eu lieu (art. 2276);

3) Les actions ayant pour objet le payement d'arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, de pensions alimentaires, de loyers de maisons ou de prix de ferme, d'intérêts dus en vertu de créances reconnues (12), et généralement de toute somme payable par année, ou à des termes périodiques plus courts. (Art. 2277.)

La prescription dont il s'agit ici a été établie dans un but d'utilité publique, pour prévenir une accumulation d'arrérages, d'intérêts ou d'annuités, qui deviendrait ruineuse pour les débiteurs. Le créancier contre lequel cette prescription s'est accomplie, est censé avoir fait remise des arrérages, annuités, ou intérêts prescrits (13).

Il résulte de là que le débiteur de pareilles prestations peut, même après avoir reconnu qu'elles n'ont pas été payées pendant un certain temps, repousser, par la prescription de cinq ans, la demande en payement de ces prestations, pourvu qu'en faisant cet aveu il n'ait pas promis de les acquitter (14).

La disposition de l'art. 2277 peut être invoquée par tout débiteur sans distinction ; elle peut l'être notamment par l'État, par exemple, quant aux intérêts des cautionnements des fonctionnaires publics et officiers ministériels, et quant aux traitements de la Légion d'honneur (15).

Elle s'applique aux intérêts de toute créance dont la quotité se trouve déterminée, quelle que soit la nature de la créance (16), et peu importe qu'il s'agisse d'intérêts dus en vertu d'une convention, de la loi, ou d'un jugement (17).

Ainsi, les intérêts dus en vertu de la loi, soit de la somme formant le reliquat d'un compte de tutelle rendu et apuré, soit de la dot ou des reprises dotales, se prescrivent par cinq ans (18). Il en est de même des intérêts d'un prix de vente, qu'ils soient dus par suite d'une convention spéciale, ou en vertu de la loi, et que la vente ait ou non pour objet une chose productive de fruits (19).

Ainsi encore, les intérêts moratoires alloués

(12) Nous avons cru devoir substituer les expressions *intérêts dus en vertu de créances reconnues*, aux termes *intérêts des sommes prêtées*, qu'on lit dans l'art. 2277. Cette substitution trouvera sa justification dans les explications qui seront données aux notes 16 à 26 *infra*.

(13) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 585, nº 42 [Éd. B., t. VIII, p. 355]); Troplong, II, 1002, note 5, et 1036. Civ. cass., 12 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 299 [Bruxelles, 17 mars 1814, 25 juin 1829; Liége, 7 novembre 1820, *Pasicrisie belge* à ces dates]. *Voy.* aussi les arrêts cités à la note suivante.

(14) Troplong, *locc. citt.*; Paris, 10 février 1826, Sir., XXVI, 2, 285; Rouen, 29 juin 1831, Sir., XXXIII, 1, 439; Civ. rej., 10 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 800. *Voy.*, en sens contraire : Amiens, 26 juin 1826, Sir., XXVIII, 2, 173.

(15) Art. 2227. Avis du conseil d'État du 24 mars 1809. Ordonnance royale en conseil d'État du 28 mai 1838, Sir., XXXIX, 2, 125. Ordonnance royale en conseil d'État du 5 février 1841, Sir., XLI, 2, 248.

(16) Bien que notre rédaction s'écarte de celle de l'article 2277, qui ne parle que d'*intérêts de sommes prêtées*, nous croyons cependant qu'elle exprime la véritable pensée du législateur. On ne voit, en effet, aucune raison plausible pour établir, au point de vue dont s'agit, une distinction entre les intérêts de sommes prêtées et ceux qui sont dus à raison d'autres créances dont la quotité est d'ailleurs déterminée. Le motif sur lequel repose la disposition de l'article 2277 étant général, cette disposition doit s'appliquer indistinctement à toute créance productive d'intérêts, dont le chiffre se trouve fixé. D'un autre côté, les termes *et généralement tout ce qui est payable par année*, qui suivent immédiatement les expressions ci-dessus rappelées, indiquent bien qu'elles ne sauraient être entendues d'une manière limitative. Du reste, si, malgré sa généralité, la disposition de l'art. 2277 doit être restreinte aux créances dont la quotité se trouve déterminée, la raison en est que le créancier n'a pas, tant et aussi longtemps que le chiffre de sa créance n'est pas déterminé, d'action spéciale et distincte pour demander les intérêts qui peuvent lui être dus, et qu'ainsi son droit aux intérêts ne peut se trouver soumis qu'à la prescription par laquelle s'éteindra son droit au principal.

(17) *Voy.* les autorités citées aux notes 18, 19 et 21 *infra*. *Voy.* en sens contraire Zachariæ, § 774 *bis*, texte et note 13. Notre auteur admet, d'une manière absolue, que la prescription de l'art. 2277 ne s'applique, ni aux intérêts légaux, ni aux intérêts judiciaires ou moratoires.

(18) Cpr. art. 474, 1440, 1548, 1570 ; Troplong, II, 1025 ; Limoges, 26 janvier 1828, Sir., XXIX, 2, 31 ; Agen, 19 novembre 1830, Dalloz, XXXI, 2, 253; Bordeaux, 8 février 1828, Sir., XXVIII, 2, 116.

(19) Deux opinions contraires à la proposition énoncée au texte, ont été émises, en ce qui concerne les intérêts du prix de vente d'une chose productive de fruits. D'après l'une de ces opinions, ces intérêts ne seraient pas soumis à

par jugement (20), sont soumis à la prescription de cinq ans, lors même qu'ils ont été adjugés à titre de dommages-intérêts (21).

Mais la prescription établie par l'art. 2277 ne s'applique pas aux intérêts de créances dont la quotité n'est pas encore déterminée (22).

Ainsi, les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle ne sont pas soumis à cette prescription, tant que ce compte n'a pas été rendu apuré (23). Il en est de même des intérêts avances faites par un mandataire, ou sommes qu'il a reçues pour le compte du m dant, et qu'il a employées à son usage pers nel, tant que le compte de gestion n'a pas arrêté (24).

Ainsi encore, les intérêts des sommes d

la prescription de cinq ans, alors même qu'ils seraient dus en vertu d'une convention expresse, et cela par la raison qu'ils ne sont que la représentation des fruits perçus par l'acheteur, et qu'il y aurait injustice à laisser à ce dernier la totalité de ces fruits, tout en le dispensant du payement des intérêts de plus de cinq ans. *Voy.* en ce sens : Duranton, XVI, 343, XXI, 433; Paris, 31 janvier 1818, Sir., XVIII, 2, 233; Metz, 15 février 1822, Sir., XXIII, 2, 136; Paris, 12 décembre 1823, Sir., XXIV, 2, 375; Agen, 10 mai 1824, Sir., XXIV, 2, 377; Bastia, 16 mai 1827, Sir., XXIX, 2, 54 [Bruxelles, 8 mars 1823, *Pasicrisie belge* à cette date]. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas admissible : outre qu'elle tend à établir une exception incompatible avec la généralité des termes de l'art. 2277, elle contrarie manifestement l'esprit de la loi. En effet, comme les fruits sont ordinairement consommés au fur et à mesure de leur perception, l'acheteur ne se trouve pas toujours et nécessairement enrichi, au moment de la demande en payement des intérêts de son prix, du montant des fruits par lui perçus, et l'accumulation des intérêts pourrait entraîner sa ruine, s'il était obligé de les acquitter pour une longue série d'années. D'après la seconde opinion, les intérêts du prix de vente d'une chose productive de fruits ne se prescriraient par cinq ans qu'autant qu'ils auraient été stipulés, et non dans le cas où ils ne seraient dus qu'en vertu de la loi. *Voy.* en ce sens : Paris, 7 déc. 1831, Sir. XXXII, 2, 129; Paris, 25 mai 1833, Sir., XXXIII, 2, 335. La distinction sur laquelle repose cette dernière opinion est doublement vicieuse. En effet, si le motif qui sert de base à la première opinion est fondé, il s'applique tout aussi bien à l'hypothèse actuelle qu'à celle dont il a été précédemment question. D'un autre côté, on ne comprend pas comment une stipulation d'intérêts entièrement surabondante pourrait avoir pour effet de changer, en quoi que ce soit, les droits et la position des parties. *Voy.* dans le sens de la proposition énoncée au texte : Troplong, II, 1023; Colmar, 26 juin 1820, Sir., XXII, 2, 148; Limoges, 17 juillet 1822, Sir., XXII, 2, 293; Req. rej., 7 févr. 1826, Sir., XXVII, 1, 368; Toulouse, 14 févr. 1826, Sir., XXVII, 2, 248; Nîmes, 23 janvier 1827, Sir., XXVIII, 2, 189; Grenoble, 6 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 275; Req. rej, 9 juin 1829, Sir., XXX, 1, 346; Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., XXX, 1, 246; Douai, 3 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 369.

(20) Il est bien entendu que les intérêts qui ont couru pendant l'instance, depuis le jour de la demande jusqu'à celui de la condamnation, ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans. Paris, 27 juin 1817, Sir., XVII, 2, 375; Req. rej., 12 juillet 1836, Sir., XXXVII, 1, 64.

[Les intérêts dus en vertu d'une condamnation judiciaire ne sont pas soumis à la prescription de cinq Bruxelles, 18 janvier 1837, *J. de B.*, 1837, p. 383.]

(21) On a cependant voulu soutenir le contraire, en di que les intérêts moratoires accordés par jugement se fondent avec le principal, et ne peuvent être exigés sép ment. Mais ce point de vue est entièrement faux. S créancier d'une somme principale adjugée avec intér partir de la demande, ne peut être contraint à recevoir parément les intérêts, rien ne saurait l'empêcher d'en p suivre le payement, sans exiger celui du principal. comme, d'un autre côté, ces intérêts ne sont isolément gibles qu'au fur et à mesure de leur échéance annuelle constituent évidemment des sommes payables par an et se trouvent soumis comme tels à la prescription blie par l'art. 2277. Quant à la qualification de domma intérêts qui aurait été donnée à des intérêts morato elle ne peut en changer la nature, puisqu'en définitive dommages-intérêts sont toujours des sommes exigibles fin de chaque année. Troplong, II, 1013 et suiv.; Ami 21 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 340; Bourges, 18 mars 1 Sir. XXVI, 2, 269; Nîmes, 5 mai 1830, Sir., XXX, 2, Civ. cass., 12 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 299; Bord 13 août 1834, Sir., XXXIV, 2, 676; Req. rej., 12 mai 1 Sir., XXXV, 1, 251; Req. rej., 29 janvier 1838, S XXXVIII, 1, 350; Bourges, 6 août 1841, Sir., XLII, 2 *Voy.* en sens contraire : Vazeille, II, 612; Duranton, X 434; Paris, 2 mai 1816, Sir., XXIV, 2, 362; Paris, 21 cembre 1829, Sir., XXX, 2, 104; Agen, 18 mars 1824, S XXIV, 2, 363; Agen, 4 février 1825, Sir., XXV, 2, 1 Rennes, 22 décembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 88.

(22) La raison en est que le créancier ne jouit pas, pareil cas, pour réclamer les intérêts qui peuvent lui dus, d'une action spéciale et distincte de celle qui compète à l'effet de faire fixer le montant de sa cré principale. *Voy.* les autorités citées aux quatre notes vantes.

[L'art. 2277 du Code civil ne peut être invoqué lors s'agit d'intérêts fixés par la loi, et notamment par l' ticle 1473 du Code civil, pour le non-payement des som dues par suite de la communauté légale.

Les intérêts payables en une seule fois avec la som principale ne sont soumis à aucune autre prescription celle de trente ans, établie par l'article 2262 du C civil. Liége, 8 février 1843.]

(23) Troplong, II, 1027. Req. rej., 30 avril 1835, Sir XXXV, 1, 333.

(24) Cpr. t. II, p. 32, note 5, *éd. Hauman* (§ 413, note Liége, 10 juillet 1833, Sir., XXXIV, 2, 172; Req. r 18 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 940; Rouen, 4 mai 1 Sir., XLIII, 2, 494.

cohéritier est débiteur envers ses cohéritiers, soit en raison de dettes contractées envers le défunt, soit à titre de rapport, soit pour prix d'immeubles héréditaires acquis sur licitation, ne se prescrivent par cinq ans qu'à partir de la liquidation définitive de la succession (25).

Enfin, les intérêts de sommes dues par compte courant ne se prescrivent par cinq ans qu'à dater du règlement de ce compte (26).

La prescription de l'art. 2277 est étrangère aux intérêts, qui ayant été, soit acquittés à la décharge du débiteur par un tiers intéressé ou non intéressé à l'extinction de la dette (27), soit payés entre les mains d'un tiers, pour le compte du créancier (28), sont ainsi devenus de véritables capitaux. Cette proposition s'applique notamment aux intérêts acquittés par un codébiteur, ou par une caution (29).

Les cinq années d'intérêts auxquelles l'action du créancier se trouve restreinte, se comptent en remontant du jour de la demande, et non du jour de la dernière échéance annuelle, de telle sorte que si, après cinq échéances annuelles, le créancier forme sa demande en payement dans le cours de la sixième année, il ne pourra exiger les intérêts échus pendant la première, que proportionnellement au nombre de jours qui se sont écoulés depuis l'époque correspondante à celle de sa demande jusqu'à la fin de cette année (30).

La prescription dont il est ici question est, en général, soumise aux mêmes causes de suspension que la prescription ordinaire. Ainsi, elle est notamment suspendue, lorsque le créancier n'a pu agir avant un événement dont il a dû attendre l'arrivée (31). Toutefois, elle court contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. (Art. 2278.) D'un autre côté, elle continue de courir, bien que les arrérages ou annuités aient cessé d'être dus pour l'avenir. C'est ainsi que les arrérages d'une rente viagère se prescrivent par cinq ans à dater de leur échéance, même après le décès du crédirentier (32).

3° La prescription s'accomplit au bout de trois ans à l'égard des actions civiles en réparation du dommage causé par un délit correctionnel (33). (Code d'instruction criminelle, art. 3 et 638.)

4° Elle s'accomplit par le laps de deux ans, en ce qui concerne :

1) Les actions des avoués en payement de leurs frais et salaires. (Art. 2273.)

On entend par *salaires* les émoluments dus à l'avoué à l'occasion des différents actes de son ministère. Les sommes qu'il réclamerait, à titre d'honoraires extraordinaires, pour des mémoires publiés dans l'intérêt de son client, ne constituent pas des salaires auxquels s'applique la prescription de l'art. 2273 (34).

Le terme *frais* comprend : d'une part, les avances faites par l'avoué pour timbre, droits d'enregistrement ou de greffe, et salaires d'huissier ; d'autre part, les sommes débour-

(25) Troplong, II, 1032. Colmar, 1er mars 1836, Sirey, XXXVI, 2, 375 ; Paris, 24 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 480 ; Req. rej., 26 juin 1839, Sir., XXXIX, 1, 555.

(26) Troplong, II, 1029 ; Vazeille, II, 612. Paris, 18 mai 1825, Sir., XXV, 2, 390 ; Req. rej., 12 décembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 528 ; Caen, 3 mai 1843, Sir., XLIII, 2, 484.

[L'art. 2277 ne s'applique pas aux intérêts d'un compte courant entre commerçants. Brux., cassat., 12 mars 1840, *J. de B.*, 1840, p. 291.]

(27) Troplong, II, 1034 ; Duranton, XXI, 431. Cpr. Req. rej., 22 janvier 1838, Sir., XXXIX, 1, 35.

(28) Duranton, XXI, 430. [Bruxelles, 23 décembre 1829, *J. de B.*, 1829, 1, 136. *Voy.* aussi Bruxelles, 30 avril 1842, *J. de B.*, 1842, 2, 266.]

(29) Troplong, *loc. cit.* Caen, 7 août 1840, Sir., XL, 2, 518. Cpr. t. II, p. 68, note 5, *éd. Hauman* (§ 427, note 4). Voyez en sens contraire : Vazeille, II, 617. Lyon, 15 mars 1823, Sir., XXIII, 2, 243.

(30) Les intérêts se prescrivent jour par jour, comme ils s'acquièrent. Troplong, II, 1003 ; Vazeille, II, 611. Bordeaux, 21 février 1838, Sir., XXXVIII, 2, 255.

(31) Troplong, II, 1010. Grenoble, 20 juin 1832, Sirey, XXXII, 2, 617 ; Grenoble, 30 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 529 ; Civ. rej., 9 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 504.

(32) Troplong, II, 1003. *Voy.* en sens contraire : Paris, 22 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 177.

(33) Cpr. t. II, p. 81, note 5, *édit. Hauman* (§ 445, texte et note 11).

[Il faut que le fait qui a occasionné le dommage soit susceptible de poursuites par action publique. Bruxelles, cass., 12 juin 1845, *J. de B.*, 1845, 527.]

(34) Req. rej., 22 juillet 1835, Sir., XXXV, 1, 484. Du reste, l'article 2273 est complétement étranger aux salaires qui pourraient être dus à un avoué, non en cette qualité, mais comme mandataire ordinaire, *ad negotia*. Troplong, II, 985. Cpr. Bordeaux, 9 juin 1840, Sir., XL, 2, 295.

sées pour copies ou extraits d'actes qu'il a retirés de l'étude d'un notaire, d'un greffe, de la conservation des hypothèques, ou des archives d'une administration. Il comprend même les sommes payées à des avocats pour honoraires de plaidoirie ou de consultation, en tant que ces honoraires sont de nature à entrer en taxe. Mais il ne s'étend pas aux honoraires extraordinaires que l'avoué aurait, comme simple mandataire ou *negotiorum gestor* de son client, payés à l'avocat qui a défendu les intérêts de ce dernier (35).

La prescription établie par l'art. 2273 court à partir, soit du jour où le litige a été terminé par jugement définitif ou par transaction, soit du jour de la cessation du mandat de l'avoué, par suite de révocation, décès, démission, ou destitution (36).

En ce qui concerne les affaires non encore terminées, la prescription de l'action des avoués ne s'accomplit que par cinq années, qui se comptent, pour chaque article de frais et de salaires, du jour où ils en sont devenus créanciers. (Art. 2273.)

2) La prescription s'accomplit également par le laps de deux ans, quant aux actions en restitution de pièces confiées à des huissiers. Elle court, en pareil cas, à partir de l'exécution de la commission ou de la signification des actes dont ils étaient chargés. (Art. 2276 (37).)

5° La prescription s'accomplit par le laps d'une année quant aux actions suivantes (art. 2272) :

1) Les actions des médecins, chirurgiens pharmaciens, en payement des sommes d pour visites, opérations, et médicament cette prescription court, même en ce q concerne les honoraires réclamés pour visit à partir du jour où chacune d'elles a lieu (38), et elle n'est point interrompue p la mort du débiteur (39) ;

2) Les actions des huissiers en payeme de leurs frais et salaires ;

3) Les actions des marchands en payeme des fournitures faites, soit à un particuli non commerçant, soit même à un négoci mais pour des causes étrangères à son nég

Le terme *marchands*, dans le sens l'art. 2272, comprend, en général, tous qui s'occupent habituellement de ventes gros ou en détail. Il comprend même les o vriers qui, en raison des fournitures q sont dans l'habitude de faire, sont plutô considérer comme des commerçants que com de simples artisans (40) ;

4) Les actions des maîtres de pension payement du prix de la pension de le élèves, et celles des maîtres-ouvriers en pay ment du prix de l'apprentissage ;

5) Les actions des domestiques en payem de leurs salaires.

Le terme *domestiques* ne comprend pas personnes dont les services rentrent d l'exercice d'une profession, tels que les p cepteurs, les secrétaires, les commis et l

(35) Vazeille, II, 684. Grenoble, 30 juillet 1821, Sirey, XXII, 2, 145 ; Pau, 7 juin 1828, Sir., XXIX, 2, 85 ; Riom, 24 mai 1838, Sir., XXXVIII, 2, 388. *Voy.* en sens contraire : Troplong, II, 979 ; Riom, 9 juin 1840, Sir., XL, 2, 295.

(36) La loi ne parle, à la vérité, que de la révocation de l'avoué ; mais il est évident que la révocation ne fait courir la prescription de l'art. 2273 que parce qu'elle entraîne la cessation du mandat de l'avoué, et dès lors toute cause de nature à faire cesser son mandat doit également avoir pour effet de faire courir la prescription dont s'agit. Troplong, II, 980. Req. rej., 19 août 1816, Sir., XVII, 1, 378. Cpr. Civ. cass., 18 mars 1807, Sir., VII, 1, 1109.

(37) La prescription établie par cet article ne s'applique pas aux demandes en restitution de sommes que des huissiers auraient touchées pour leurs clients. Rouen, 1er juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 32.

(38) Limoges, 3 juillet 1839, Sir., XL, 2, 57. Cpr. aussi les considérants d'un arrêt de cassation du 29 octobre 1810, Sir., XI, 1, 25. *Voy.* en sens contraire : Pothier, *des Obligations*, II, 746 ; Troplong, II, 959 ; Vazeille, II, 735 ; Duranton, XXI, 413. D'après ces auteurs, la prescription l'action en payement des honoraires dus pour visites commencerait à courir que de la mort du malade, ou renvoi du médecin. Bien que cette opinion soit conform l'ancienne jurisprudence, il nous paraît impossible l'admettre aujourd'hui, parce qu'elle est en opposition nifeste avec l'article 2274, et que chaque visite faite par médecin constitue à son profit une créance distincte. D'ai leurs, l'application de la doctrine que nous combatt nécessiterait, entre les maladies aiguës et les malad chroniques, des distinctions qui laisseraient trop de latit au pouvoir discrétionnaire du juge. Cpr. Delvincourt, 198.

(39) Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir., XI, 1, 25.

(40) Troplong, II, 955. Agen, 5 juillet 1833, Sir., XX 2, 46 ; Paris, 22 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 18

lercs (41). L'action qui leur compète en payement de leurs traitements ne se prescrit que par cinq ans (42);

6) Les actions civiles en réparation du dommage causé par une contravention de simple police. (Code d'instruction criminelle, art. 640.)

6° La prescription est de six mois (art. 2271) :

1) Quant aux actions des maîtres et instituteurs, en payement des leçons qu'ils donnent au mois (43).

2) Quant à celles des hôteliers et traiteurs, en payement de leurs loyers, et de la nourriture qu'ils ont fournie, soit dans leur établissement, soit au dehors (44). Cette prescription s'applique également à l'action des marchands de vin et cafetiers en payement des objets qui ont été consommés chez eux (45). Mais elle ne s'étend pas à la demande en payement de fournitures faites par des boulangers, pâtissiers, bouchers, confiseurs et autres marchands de comestibles, débitant à boutique ouverte (46).

3) Quant aux actions des ouvriers et gens de travail, en payement de leurs journées, fournitures et salaires.

On doit comprendre sous les termes *ouvriers et gens de travail*, les simples artisans (47), et tous ceux qui sont payés à la journée, quelle que soit d'ailleurs la nature de leurs services et de leurs travaux (48).

7° Les actions civiles en réparation de dommages causés par des délits forestiers et de chasse, se prescrivent par trois mois (49).

8° La prescription est d'un mois quant aux actions civiles en réparation de dommages causés par des délits ruraux ou de pêche (50).

Les prescriptions de courte durée, établies par les articles 2271 à 2277, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. (Art. 2278.) Mais elles sont soumises aux mêmes causes d'interruption que la prescription ordinaire.

Conformément au droit commun, l'interruption de pareilles prescriptions n'a pas pour effet de prolonger pour l'avenir le laps du temps au bout duquel elles s'accomplissent (51), à moins cependant que l'acte interruptif n'ait en même temps opéré novation (52). C'est ce qui arrive notamment lorsque la créance a été reconnue volontairement ou par jugement (53); et, dans ce cas, elle n'est plus

(41) Cpr. t. I, p. 235, notes 10 et 11, *éd. Hauman* (§ 260, texte n° 4, notes 11 et 12); t. II, p. 16, note 6, *éd. Hauman* (§ 372, texte *in fine*, et note 11).

[L'art. 2271 ne s'applique pas aux commis de négociants. Liége, 13 août 1835, *Jur. de B.*, 1836, p. 240.

— L'art. 2272 ne s'applique pas au facteur qui est chargé de la direction d'une usine et qui ne reçoit de son maître ni la table ni le logement. Liége, 22 janvier 1824, *Pasicrisie belge* à cette date. Vazeille, n° 741.]

(42) Troplong, II, 938 et 945; Vazeille, II, 756. Paris, 14 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 342; Bourges, 30 mai 1829, Sir., XXX, 2, 118.

(43) Si les leçons étaient payables par année ou par trimestre, la prescription ne s'accomplirait que par cinq ans. (Art. 2277.) Troplong, II, 945. Req. rej., 12 janvier 1820, Sir., XX, 1, 142.

(44) Duranton, XXI, 405 et 416.

(45) Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 1, n° 1.

(46) L'action compétant à ces personnes ne se prescrit que par un an. (Art. 2272.) Troplong, II, 951.

(47) Cpr. note 40 *supra*.

(48) Ainsi, par exemple, l'action d'un contre-maître ou chef d'atelier, payé à la journée, se prescrit par six mois. [Liége, 3 mars 1825, *Pasicrisie belge* à cette date.] Civ. cass., 7 janvier 1824, Sir., XXIV, 1, 90.

[La prescription de l'art. 2271 n'est pas applicable aux architectes ou directeurs de constructions. Liége, 2 juin 1826, *Pasicr. belge* à cette date. *Voy.* aussi Brux., 22 oct. 1817.

— L'art. 2271 ne peut être opposé au maître maçon qui ne réclame pas le prix de ses fournitures et le prix de son travail, mais le résultat d'une convention d'entreprise qu'il a faite par spéculation et en se soumettant à des chances de perte et de gain. Bruxelles, 10 février 1836, *J. de B.*, 1836, p. 170.]

(49) Code forestier, art. 185; loi sur la police de la chasse du 3 mai 1844, art. 29.

[En Belgique, la prescription est d'un mois à l'égard de tous les délits de chasse. Loi du 26 février 1846, art. 18; Bonjent, *Code de la chasse*, n° 400.]

(50) Loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. VII, art. 8; loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, art. 62.

(51) Cpr. t. I, p. 186, note 8, *éd. Hauman* (§ 215, texte *in fine*, et note 12). Ainsi, par exemple, lorsque la prescription quinquennale a été interrompue par un commandement ou une saisie, cette interruption n'empêche pas que la prescription ne s'accomplisse par un nouveau laps de cinq années à compter du jour du commandement ou de la saisie. (Arg. Code de commerce, art. 189.) Troplong, II, 687. Nancy, 18 décembre 1837, Sir., XXXVIII, 2, 222. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XXI, 267; Toulouse, 20 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 418.

(52) Cpr. t. I, p. 186, note 8, *éd. Hauman* (§ 213, texte *in fine*, et note 12). Cpr. aussi Civ. rej., 6 mai 1840, Sir., XL, 1, 810; Bourges, 3 février 1843, Sir., XLIV, 2, 35.

(53) Cpr. sur les actes et jugements desquels peut résulter une pareille reconnaissance : Req. rej., 19 août 1816,

soumise qu'à la prescription de trente ans (54).

Les prescriptions de six mois, d'un an, et de deux ans, établies par les art. 2271 à 2273, courent nonobstant la continuation des fournitures, services ou travaux, de telle sorte qu'elles s'accomplissent, en ce qui concerne les différents articles de réclamation, par les délais ci-dessus indiqués, comptés à partir du jour des fournitures, services ou travaux, correspondant à chacun d'eux (55). (Article 2274, al. 1.)

Du reste, celui auquel on oppose une prescription de cette espèce peut déférer, à celui qui l'invoque, le serment sur la question de savoir si la dette a été réellement payée. Il est même autorisé à déférer sur ce point un serment de crédulité à la veuve et aux héritiers de ce dernier, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs. (Art. 2275.) Mais il ne serait pas admis à combattre par d'autres moyens la prescription de délibération sur laquelle reposent ces prescriptions (56).

§ 775.

Des effets juridiques de la prescription.

La prescription est une exception péremptoire, opposée à la demande envisagée sous le rapport du droit d'action.

La prescription n'étant qu'une exception, le droit d'action subsiste tant qu'elle n'a pas été opposée, et par suite, l'obligation conserve jusque-là son efficacité civile (1).

La prescription n'étant qu'une exception péremptoire fondée sur ce que le droit d'action n'a point été exercé dans le délai à ce déterminé par la loi, elle ne peut, de sa nature, atteindre que ce droit d'action. Il en résulte que lorsque la prescription est opposée à une action ayant pour objet l'accomplissement d'une obligation, son admission n'a d'autre effet que de priver cette dernière de son efficacité civile, et la laisse subsister comme obligation naturelle (2).

Sir., XVII, 1, 378; Req. rej., 29 juin 1842, Sir., XLII, 1, 712.

(54) Le second alinéa de l'art. 2274 n'est qu'une application spéciale de la proposition énoncée au texte. Rouen, 5 mars 1842, Sir., XLII, 2, 318. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 51 *supra*. Il est, du reste, bien entendu que la maxime : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*, s'applique également aux prescriptions dont il est question au texte. C'est ce que les termes : *ou citation en justice non périmée*, du second alinéa de l'art. 2274, indiquent spécialement en ce qui concerne les prescriptions dont il s'occupe.

(55) Cette proposition s'applique même aux honoraires dus pour visites de médecins. Cpr. note 38 *supra*.

(56) Troplong, II, 995. Lyon, 18 janvier 1836, Sir., XXXVI, 2, 554; Civ. cass., 29 novembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 431. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, X, 54; Duranton, XIII, 434. D'après ces auteurs, celui auquel on oppose une prescription de cette espèce, pourrait également faire interroger son adversaire sur faits et articles.

(1) Cpr. t. I, p. 334, note 9, *éd. Hauman* (§ 314, note 5). En vain se prévaudrait-on, à l'appui de l'opinion contraire, des dispositions des art. 1234 et 2219. Ces articles disent, il est vrai, que la prescription est un mode d'extinction des obligations, un moyen de se libérer. Mais comme le premier de ces articles se réfère évidemment au second, et que celui-ci subordonne l'efficacité de la prescription au concours des conditions exigées par la loi, ils ne sont, ni l'un ni l'autre, aucunement contraires à notre système, puisqu'il résulte de l'ensemble des art. 2220, 2223, 2224 et 2225 que la prescription ne produit son effet qu'autant qu'elle est opposée par le débiteur. Si la prescription devait produire son effet de plein droit, il en résulterait que le droit auquel elle s'applique, s'est trouvé éteint depuis le moment où elle a été accomplie, et, dans cette hypothèse, l'acte par lequel le débiteur manifesterait l'intention de ne pas se prévaloir de la prescription, ne constituerait plus une simple renonciation au bénéfice de cette dernière, mais engendrerait une obligation nouvelle. Or un pareil système est évidemment inadmissible. Duranton, XXI, 107 et suiv. *Voyez* en sens contraire Troplong, I, 29 et suiv.

(2) Pothier, *des Obligations*, nos 196, 642 et 666; Merlin, *Rép.*, vo Prescription, § 2, no 7; Delvincourt, II, 4[illegible]; Duranton, X, 41, XXI, 106 et suiv. *Voy.* en sens contraire Troplong, I, 29 à 32. Cet auteur, qui ne distingue pas nettement la question actuelle de celle que nous avons discutée à la note précédente, invoque encore les art. 1234 et 2219. Mais il est évident que le législateur, en disant que la prescription est un mode d'extinction des obligations, un moyen de se libérer, n'a eu en vue que l'obligation civile, et qu'ainsi les dispositions des articles précités sont complètement étrangères à la question de savoir si l'obligation naturelle s'éteint, en cas de prescription, avec l'obligation civile. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 1234 place sur la même ligne l'extinction des obligations par suite de prescription, et leur extinction par l'effet de la nullité ou de la rescision prononcée en justice, et qu'il est impossible de prétendre que le jugement qui admet la nullité ou la rescision d'un engagement, ait pour effet d'éteindre même l'obligation naturelle, à laquelle le débiteur pourrait se trouver soumis, malgré le vice dont son engagement est entaché aux yeux de la loi civile. D'ailleurs

La prescription étant fondée sur ce que le roit d'action n'a point été exercé dans le élai déterminé par la loi, et s'attaquant à ce roit en lui-même, elle engendre de sa nature ne exception réelle, qui peut, comme telle, tre opposée par tous les codébiteurs solidaires, t par la caution, malgré la renonciation qu'y urait faite l'un de ces codébiteurs ou le prin-ipal obligé (3). Quant aux autres créanciers u débiteur, au profit duquel la prescription 'est accomplie, ils sont non-seulement auto-isés à l'opposer du chef de ce dernier, s'il 'y a pas renoncé, mais encore à faire rétrac-er sa renonciation par voie d'action pau-ienne (4). (Art. 2225.)

L'exception de prescription ne peut être uppléée d'office par le juge, qui n'est autorisé l'admettre qu'autant qu'elle a été proposée xplicitement, ou du moins implicitement (5). Art. 2223.)

L'exception de prescription peut être pro-osée en tout état de cause. (Art. 2224.) Elle eut l'être même après défense au fond, et our la première fois en instance d'appel, ourvu que la partie qui s'en prévaut ne doive as, d'après les circonstances, être présumée avoir renoncé (6). Le jugement qui rejette-ait cette exception comme tardive, par cela eul qu'elle n'aurait été proposée qu'après éfense au fond ou qu'en instance d'appel, iolerait la disposition de l'art. 2224 (7).

La partie à laquelle on oppose une exception e prescription ne peut, en thèse générale, éférer à celle qui s'en prévaut le serment litis-décisoire sur la question de savoir si elle a réellement acquitté l'obligation qui forme l'objet de la demande (8).

§ 776.

De la renonciation à la prescription.

L'exception de prescription ne peut plus être proposée par celui qui y a renoncé expressément ou tacitement. (Art. 2220 et 2221.)

La renonciation à la prescription ne peut avoir lieu d'une manière efficace qu'après l'expiration du temps requis pour son accomplissement (1). (Art. 2220.)

Du reste, la renonciation à la prescription est régie par les règles relatives à la renonciation en général (2).

Ainsi, les simples administrateurs de la fortune d'autrui ne peuvent valablement renoncer à la prescription acquise au profit des personnes dont ils sont chargés d'administrer les biens. (Art. 2222.) Toutefois, si un jugement de condamnation était intervenu par suite d'une pareille renonciation, ce jugement sortirait son plein et entier effet, sauf rétractation par voie de requête civile dans les cas prévus par l'art. 481 du Code de procédure, et sauf, dans tous les cas, le recours de la partie condamnée contre l'administrateur de son patrimoine (3).

Ainsi encore, la renonciation tacite ne peut résulter que de faits qui la supposent nécessairement. (Art. 2221.)

---

ns le système de M. Troplong, il faudrait aller jusqu'à re que l'engagement par lequel un débiteur s'obligerait à yer une dette déclarée prescrite, serait sans effet, comme stitué de toute cause, soit civile, soit naturelle. Cpr. 345. Et cette conséquence nous paraît condamner la doc-ine dont elle découle.

(3) Cpr. t. I, p. 302, notes 1 à 3, *éd. Hauman* (§ 298, te n° 3, 2), notes 30 à 32); t. II, p. 67, notes 2 et 3, *l. Hauman* (§ 426, texte n° 3, notes 12 et 13).

(4) Cpr. t. I, p. 331, note 4, *éd. Hauman* (§ 313, texte et te 6); Troplong, I, 101; Duranton, XXI, 130; Merlin, *ert.*, v° Garantie, § 7. *Voy.* en sens contraire : Vazeille, 332.

(5) Troplong, I, 91. Cpr. sur la question de savoir quels nt les cas dans lesquels la prescription peut être considé-e comme ayant été implicitement proposée : Civ. cass., 26 février 1822, Sir., XXII, 1, 344; Civ. cass., 18 avril 1838, Sir., XXXVIII, 1, 353; Req. rej., 28 avril 1840, Sir., XL, 1, 600.

(6) Cpr. à cet égard, § 776.

(7) Civ. cass, 5 juin 1810, Sir., X, 1, 282; Req. rej., 19 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 230.

(8) Arg. *a contrario*, art. 2275, et Code de commerce, art. 199. Cpr. § 753, texte n° 1, 2), et note 12; § 774, texte, *in fine*.

(1) Toutefois une renonciation anticipée emporterait interruption de la prescription, si elle contenait reconnaissance du droit du créancier. Cpr. art. 2248. Pothier, *des Obligations*, n° 665. Troplong, I, 45; Duranton, XXI, 117.

(2) Cpr. § 324.

(3) Troplong, I, 80 et 81. Cpr. Duranton, XXI, 126 et suiv.

De cette proposition découlent, entre autres, les conséquences suivantes (4) :

1° La partie qui a commencé par faire valoir une exception de nullité ou de rescision, ou qui a d'abord prétendu qu'elle s'était libérée de son obligation sans en justifier, n'est pas par cela seul censée avoir renoncé à la prescription (5).

Au contraire, celui qui, sans contester l'existence de sa dette, s'est borné à en discuter la quotité ou à demander des délais, doit être considéré comme ayant renoncé à la prescription (6).

2° Celui qui demande l'exécution d'u obligation résultant d'un contrat synallag tique n'est pas censé renoncer à la facu d'opposer la prescription de l'engagement co rélatif que ce contrat lui a imposé (7).

3° La notification faite par le tiers déte teur, conformément aux art. 2183 et 218 pour arriver à la purge de l'immeuble par l acquis, n'emporte pas nécessairement de s part renonciation à la faculté de se préval de la prescription vis-à-vis des créanciers in scrits, auxquels cette notification a été adres sée (8).

(4) Cpr. encore : Limoges, 26 mars 1819, Sir., XX, 2, 75; Bourges, 18 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 269; Bordeaux, 7 février 1827, Sir., XXVII, 2, 147.

(5) Duranton, XXI, 138 à 140; Troplong, I, 56; Vazeille, 1, 344; civ. cass., 19 avril 1815, Sir., XV, 1, 203; Bourges, 1er février 1827, Sir., XXVII, 2, 158.

(6) Troplong, I, 67 et 68.

(7) Merlin, *Quest.*, v° Prescription, § 10; Troplong, I, 73; Req. rej., 7 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 721; Req. rej., 13 mai 1834, Sir., XXXIV, 1, 810. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 252; Riom, 28 mai 1810, Sir., XI, 2, 322.

(8) Civ. rej., 6 mai 1840, Sir., XL, 1, 810; Bourges, 3 février 1843, Sir., XLIV, 2, 35; Grenoble, 10 mars 1827, Sir., XXVIII, 2, 41. Voy. en sens contraire : Troplong, *des Hypothèques*, IV, 883 *bis* et 887 *ter;* Duranton, XX, 321. Ces auteurs se fondent sur ce que la notification dont s'agit contiendrait reconnaissance des droits des créanciers auxquels elle a été faite, et emporterait à leur profit, de la part du tiers détenteur, un engagement personnel, qui ne deviendrait prescriptible que par trente ans, à dater de la notification. Mais ces raisons ne nous paraissent pas concluantes. D'une part, il est inexact de prétendre que la notification faite aux créanciers inscrits contienne néce sairement reconnaissance de leurs droits, puisque le tie détenteur ne fait que remplir une formalité indispensabl à la purge complète de son immeuble, à tel point, que s avait omis de notifier son titre à ceux des créanciers i scrits, dont l'hypothèque était prescrite à son égard, il ser obligé, pour faire disparaître leurs inscriptions, de les a tionner séparément en radiation. D'autre part, si l'off faite par le tiers détenteur de payer son prix d'acquisiti entre les mains des créanciers inscrits constitue de sa pa un engagement personnel, cet engagement est de sa nat subordonné à l'existence du droit hypothécaire, et doit p conséquent s'évanouir, quant à ceux des créanciers d l'hypothèque se trouverait inefficace. En résumé, quand considère la position du tiers détenteur, et qu'on se pén du but de la purge, on est naturellement amené à reco naître que l'offre faite par ce dernier, de payer aux cré ciers inscrits son prix d'acquisition, n'a lieu que sous réserve tacite et virtuelle de discuter ultérieurement le droits hypothécaires.

F I N.

SUPPLÉMENT

A LA PREMIÈRE ÉDITION

DU

COURS DE DROIT CIVIL FRANÇAIS.

PREMIER VOLUME.

Page 5. Remplacer la note 5 par la suivante : « Projet de Code civil présenté à la Convention nationale au nom du comité de législation, par Cambacérès ; Paris, 1793. »

P. 11, colonne 2, ligne 5. Remplacer le mot *deux* par le mot *trois*.

P. 28, col. 1re, l. 1. Après les mots : *et de disposer*, ajouter : *ou de recevoir*.

P. 31, note 5. Remplacer la seconde partie de cette note par ce qui suit : « Par exception à ce principe, les jugements des juges de paix ne sont soumis au recours en cassation que pour excès de pouvoir. L. du 25 mai 1838, art. 15. »

P. 37, col. 1re, l. 12. Remplacer les mots qui la composent par ceux-ci : *seigneur de ce fonds*.

P. 40, note 1re, vers la fin. Au lieu de : *dès le* XVe *siècle*, lire : *dès le* XIVe *siècle*.

P. 62, col. 1re, l. avant-dernière. Ajouter à la suite de cette ligne : *ou contre les déclarants*.

P. 71, col. 2, l. 24. Au lieu de : *ceux qui résultent*, lire : *certains droits résultant*.

P. 73, col. 1re, l. 25. Au lieu de : *s'obliger valablement*, lire : *ni ester en justice, ni contracter*.

P. 73, note 2 du § 81. Ajouter à la suite de cette note : *du moins en général. Voy. cep. art.* 144 *et* 152.

P. 76, note 2. Ajouter à la suite de cette note : *Voy. cep.* § 389, *note* 2.

P. 85, note 1. Remplacer cette note par la suivante : « Toutefois, il faut bien se garder de conclure de cette proposition que les art. 457 à 467 ne s'appliquent pas au père administrateur légal. Il ne s'agit point, en effet, dans ces articles, d'actes d'administration, mais bien d'actes de disposition. Voy. d'ailleurs art. 776, 838, 2045, 2126 ; Code de procédure, art. 953 et 954.

P. 87, note 18. Remplacer la seconde partie de cette note par ce qui suit : « Il ne faut pas non plus confondre l'exclusion et la destitution. L'exclusion s'applique au cas où le tuteur est écarté de la tutelle pour des causes antérieures à la délation de celle-ci. La destitution s'applique au cas où la tutelle est enlevée au tuteur pour des motifs postérieurs à son entrée en exercice. »

P. 88. Intercaler ce qui suit entre le n° 2 et le n° 3, qui deviendra ainsi le n° 4 : « 3° Ceux qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle. (Art. 445.) L'exclusion est dans ces trois cas la conséquence nécessaire de la condamnation, de la destitution, ou de l'exclusion antérieure. »

P. 97, n° 4 *in fine*. Au lieu de : *et toutes les parties mineures ou majeures peuvent en provoquer un nouveau*, lire : *et le mineur peut en provoquer un nouveau*.

P. 97, note 8. Placer ce qui suit au commencement de cette note : « Les majeurs jouissent-ils du même droit? Cpr. § 623, texte n° 2. »

P. 97. Placer en tête de la note 12 ce qui suit : « Les transactions faites par le mineur au nom de ce dernier par son tuteur, sans observation de ces formalités, ne sont pas seulement sujettes à rescision ; elles sont frappées de nullité. Cpr. § 334, texte n° 2 et note 14. Cpr. en sens divers. »

P. 102, note 3. Remplacer cette note par la suivante : « Les créanciers des père et mère ont-ils la faculté d'attaquer l'émancipation comme faite en fraude de leurs droits? Voy. pour l'affirmative : Merlin, *Quest.*, v° Usufruit paternel, § 1er ; pour la négative, Toullier, III, 368. Cpr. § 313, note 14. § 549 bis, note 32. »

P. 108, note 9. Au lieu des mots : *de son propre conseil de famille*, mettre : *des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage*.

P. 108, note 10. Remplacer les mots : *de son propre conseil de famille*, par ceux-ci : *des personnes indiquées à la note précédente*.

P. 108, note 15. Remplacer la fin de cette note par ce qui suit : « Les arguments présentés par ce dernier auteur paraissent au premier abord d'un grand poids; mais voyez § 648, note 4. »

P. 111, col. 1re, l. 19 et 20. Remplacer les mots : *à l'exception de celles concernant les capitaux qui lui sont dus*, par les suivants : *si ce n'est sur les contestations concernant les capitaux qui lui sont dus et sur les partages des successions* (6). (*Art.* 482 *et* 840.)

P. 111, col. 2, l. 21 et 22. Les remplacer par ce qui suit : « La recette ou la cession des capitaux mobiliers, et les demandes ou défenses en justice y relatives. »

P. 112. Lire le n° 7 du texte du § 132, ainsi qu'il suit : « L'exercice des actions en partage de successions ou en séparation de biens, et la défense à des actions de ce genre. »

P. 112, col. 1re, l. 16. Après les mots : *les transactions*, ajouter : *autres que celles qui ont été indiquées au* § 131.

P. 112, col. 1re, l. 19 et 20. Remplacer ces lignes par les mots : *indiquées au paragraphe précédent*.

P. 112, note 9. Lire la fin de cette note de la manière suivante : « L'opinion affirmative nous avait d'abord paru préférable; mais voy. II, p. 284, note 3. »

P. 113. Placer à la fin du § 135 le passage suivant : « 4° La donation faite à un sourd-muet qui ne sait pas écrire doit être acceptée par un curateur que lui nomme le conseil de famille. (Art. 936.) »

P. 130, note 2 *in fine*. Remplacer les mots : *et que la prescription a, dans cette hypothèse, commencé à courir à dater de cette époque*, par ce qui suit : *et que la prescription a pu, dans cette hypothèse, commencer à courir à dater de l'envoi en possession*.

P. 134, note 6. Supprimer les mots : *plusieurs de ces articles ont d'ailleurs été modifiés par l'art.* 465 *du Code d'inst. crim.*

P. 137. Remplacer le n° 1 du texte du § 167 par la proposition suivante : « Le contumax est, pendant la durée de la contumace, privé de l'exercice des droits civils. Sa position, quant à l'incapacité juridique dont il se trouve frappé, est analogue à celle de l'individu placé en état d'interdiction légale. Ses biens sont séquestrés et régis comme biens d'absent. »

P. 143, 2me col. Lire les trois dernières lignes du texte ainsi qu'il suit : « Les actions qui, quel qu'en soit le fondement, ont pour objet immédiat ou médiat de réclamer, soit la propriété d'un immeuble ou tout autre droit réel immobilier, soit de faire déclarer la franchise d'un immeuble. »

P. 146, col. 1re, l. 19 et 21. Ajouter : *des départements*.

P. 148, col. 2me, l. 11 et 12. Au lieu de : *le même droit réel sur la même chose*, lire : *sur la même chose le même droit réel, ou des droits réels différents qui se trouvent en collision entre eux*.

P. 148, col. 2me, n° 2 du texte. Remplacer les lignes de ce numéro ainsi qu'il suit : « Les droits personnels que l'on peut poursuivre, non-seulement contre le débiteur ou ses successeurs universels, mais encore contre ses successeurs particuliers, lorsqu'ils se trouvent en possession de la chose formant l'objet de la prestation. »

P. 148, note 6 *in fine*. Au lieu de : *selon la nature de l'objet sur lequel ils portent*, lire : *selon la divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet de la prestation*. Cpr. § 301.

P. 149, n° 2 du texte. Au lieu de : *un équivalent fourni par celui qui l'acquiert, ou sans charge de sa part*, lire : *une prestation fournie ou à fournir par celui auquel ce droit est transféré, ou sans aucune prestation de sa part*.

P. 150, col. 2me, l. 16 à 20. Lire ces lignes ainsi qu'il suit : « Solennité extérieure pour opérer cette transmission, pourvu que la convention soit parfaite comme telle, quant au fond et quant à la forme. »

P. 150, col. 2me, l. 26. Après les mots *d'importantes restrictions*, ajouter : *au regard des tiers*.

P. 151, col. 2me, l. 31 à 34. Lire ces lignes ainsi qu'il suit : « 1° La convention par laquelle une personne aliène une chose dont elle n'a jamais été propriétaire, ou dont elle avait déjà transféré la propriété, ne peut par elle-même (5) préjudicier aux droits du légitime propriétaire ou du précédent acquéreur (6). »

P. 152, col. 1re. Remplacer les notes 5 et 6 par les suivantes : « (5) Mais la possession de la chose aliénée, prise en exécution d'une pareille convention, peut, en fait d'immeubles, conduire à l'usucapion de dix à vingt ans, et lorsqu'il s'agit de choses mobilières, engendrer une fin de non-recevoir contre l'action en revendication du légitime propriétaire ou du précédent acquéreur. (Art. 2265 et 1141, cbn. 2279. Cpr. § 182. » — « (6) C'est à tort que l'on invoque ordinairement l'art. 1599 à l'appui de cette proposition, qui, ainsi que cela est indiqué au texte, découle directement de la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. L'art. 1599 a moins pour objet de déterminer les conséquences de l'aliénation de la chose d'autrui, par rapport au propriétaire de cette chose, que d'en régler les effets entre les parties contractantes. »

P. 152, col. 1re, l. 8. Remplacer les mots : *in rem scripta*, par les mots : *susceptibles d'être poursuivis, même contre des successeurs particuliers*.

P. 152, col. 1re, l. 26. Supprimer les mots : *ou personnels in rem scripta*.

P. 152. Supprimer la note 7.

P. 154, col. 2me, l. 27. Au lieu de : *une présomption de propriété*, lire : *une présomption de droit de propriété ou de servitude*.

P. 156, l. 10 de la note 2. Au lieu de : *coupable*, lire : *complice*.

P. 156 et 157. Remplacer le n° 2 du texte par ce qui suit : « 2° aux universités juridiques d'immeubles ou de meubles p. 156, note 7. Toutefois l'action possessoire ne peut, en fait d'universalités, être exercée que par l'héritier ou le légataire universel, auxquels la loi attribue la saisine héréditaire p. 157, note 1. (Art. 724 et 1006.) »

P. 157, col. 2me, l. 10. Au lieu de : *le titre constitutif de*

cette servitude, lire : *un titre constitutif de servitude émané du propriétaire de l'héritage servant.*

P. 166, l. 4 de la note 8. Au lieu de : *La loi du 7 juillet 1833 est aujourd'hui la loi principale de la matière*, lire : *La loi du 7 juillet 1833, qui avait abrogé celle du 8 mai 1810, a été elle-même remplacée par la loi du 3 mai 1841.*

P. 168, note 6, l. 1 et 2. Remplacer les mots : *entre cohéritiers*, par ceux-ci : *dépendant d'une succession, d'une société ou d'une communauté de biens entre époux.* L. 3 et 4. Au lieu de : *ne porte pas sur l'ensemble d'un patrimoine, mais bien sur une chose*, etc., lire : *ne porte que sur une chose*, etc. L. 7 et 8. Remplacer les mots : *tout entière (in judicio familiæ erciscundæ)*, par ceux-ci : *de la société ou de la communauté.* L. 11. Remplacer le mot : *cohéritiers*, par le mot : *consorts.*

P. 178, col. 2me, l. 10. Après les mots : *au purgement*, ajouter : *et à la prescription par dix à vingt ans.*

P. 179, col. 2me, l. 26. Placer après les mots : *qui s'écarta*, ceux-ci : *en matière d'aliénation volontaire.*

P. 180. Ajouter à la fin de la note 4 : « Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique sont aussi soumis à la transcription. (Loi du 3 mai 1841, article 16.) »

P. 181, col. 2me, l. 18. Ajouter à la suite de cette ligne : « et d'affranchir de la même manière un immeuble des charges réelles dont il peut être grevé. »

P. 182, col. 1re, l. 8. Au lieu de : *atteint toute espèce*, lire : *atteint, en général, toute espèce.*

P. 184, col. 1re, l. 8. Supprimer les mots : *a cela de commun avec l'interruption qu'elle.*

P. 184. Remplacer la note 2 par la suivante : « Ce principe reçoit exception dans les matières indivisibles. *In individuis minor majorem relevat.* (Art. 710.) Cpr. p. 309, texte et note 3. Voyez aussi p. 300, note 6, et p. 301, note 4. »

P. 187. Remplacer la note 3 par la suivante : « La rédaction de l'art. 2262, qui définit la prescription de trente ans comme un moyen d'éteindre les actions tant réelles que personnelles, pourrait au premier abord faire penser que cette prescription n'est point acquisitive de propriété, et qu'elle ne confère qu'une exception contre l'action en revendication du légitime propriétaire. Il en était ainsi en droit romain, lorsque la possession avait été appréhendée de mauvaise foi. Mais en droit français la possession de trente ans a toujours été considérée comme un moyen d'acquérir, même en faveur du possesseur de mauvaise foi, et les art. 690, 691 et 2180, n° 4, combinés avec les expressions finales de l'art. 2262, *sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi*, prouvent clairement que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir à cet égard le principe de l'ancien droit français. Voy. aussi art. 712. »

P. 189, col. 1re et 2me, de la l. 29 de la 1re à la l. 12 de la 2me. Remplacer ces lignes ainsi qu'il suit : « Le vice qui en résulte est purgé dès que la violence a cessé, sans qu'il soit nécessaire que l'ancien propriétaire rentre préalablement en possession de la chose dont il a été dépouillé (4). Art. 2233. La question de savoir si les actes de violence exercés pour se maintenir dans une possession violemment appréhendée doivent être considérés comme une continuation de la violence employée pour l'acquérir, est une question de fait dont la solution dépend des circonstances. Néanmoins, si le possesseur dépouillé par violence avait laissé écouler une année sans tenter de rentrer en possession, la violence employée par le nouveau possesseur, pour repousser une pareille tentative faite après l'expiration de ce délai, ne pourrait plus être envisagée comme ayant perpétué le vice dont la possession se trouvait originairement entachée (5). (Arg. Code de procédure, art. 23.) »

P. 193, col. 1re, l. 28. Au lieu de : *que la chose a éprouvée*, lire : *que la chose peut avoir subie, même par cas fortuit.*

P. 193, note 6. Remplacer cette note par la suivante : « (6) Arg. art. 1379. Cpr. L. 40, D. *de hæred. petit.* (5, 3); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, § 507; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, II, § 275. Voy. cep. art. 1302, al. 2. »

P. 197, col. 2me, l. 17. Après les mots : *de son droit*, continuer ainsi : « Mais il peut, suivant les circonstances, être astreint à la restitution des fruits par lui perçus. D'un autre côté il s'expose, etc. »

P. 202, note 5. Au lieu de : *On ne doit pas appliquer à l'usufruitier la présomption de faute que l'art. 1733 fait peser sur le locataire*, lire : *On ne doit pas appliquer à l'usufruitier la disposition de l'art. 1733, en tant qu'elle déroge aux principes du droit commun.* Voy. t. II, p. 6, note 6.

P. 205. Ajouter à la fin du texte du § 230 ce qui suit : « 10° L'usufruit s'éteint enfin par l'expropriation pour cause d'utilité publique. L. du 3 mai 1841, art. 39. »

P. 209, col. 1re, l. 2. Après les mots : *dans sa propriété*, ajouter ceux-ci : *ou qu'il ait opposé une contradiction formelle aux droits du propriétaire.*

P. 209, col. 1re, l. 6. Ajouter à la fin de cette ligne : *ou de celui de la contradiction.*

P. 211, col. 1re, l. 3 et 4. Au lieu de : *doivent déterminer*, lire : *sont, à défaut de règlement administratif, de titre ou de possession suffisante pour fonder l'usucapion, autorisés à déterminer*, etc.

P. 215, note 5, l. 2 et 3. Au lieu de : *pourrait par conséquent aussi*, lire : *pourrait-il.* Ajouter ensuite à la fin de la note : « A notre avis, celui qui a fait élever le mur pourrait tout au plus demander le payement de la moitié de la valeur du terrain sur lequel le mur se trouve assis. Cpr. la note suivante. »

P. 231, note 7, l. 12 et 13. Remplacer les mots : « mais ne serait pas nulle pour cela. Cette charge correspondant à un droit personnel *in rem scriptum*, » par ceux-ci : « et ne pourrait être établie à perpétuité. Avis du conseil d'État du 19 octobre 1811. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 373 et 387. Mais, établie à temps, une pareille charge, etc. »

P. 236, note 3. Ajouter à la fin de la note : « Notre manière de voir a été confirmée par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites. (Art. 446, al. 4.) »

P. 239. Ajouter à la fin de la note 1re : « Ces solutions ne sont plus admissibles, du moins en matière de faillite,

depuis la loi du 28 mai 1838. (Code de comm., nouv. édit., art. 550.) »

P. 239, note 2. Ajouter à la fin de cette note : « Voyez cependant l'observation faite à la fin de la note précédente et Code de commerce, nouv. édit., art. 550. »

P. 240. Ajouter à la fin de la note 6 : « Notre manière de voir, tant sur cette exception que sur la règle énoncée au texte, a été virtuellement consacrée par la loi du 28 mai 1838. (Code de comm., nouv. édit., art. 446, al. 4.) »

P. 242. Remplacer le n° 3 du texte par le passage suivant : « 3° Les copartageants d'immeubles indivis. (Article 2103, n° 3.) Les cohéritiers, et en général tous ceux qui ont licité ou partagé entre eux, soit des immeubles, soit une masse composée de meubles et d'immeubles, jouissent d'un privilége pour le prix de licitation, la garantie du partage (1), et les soultes. Ce privilége qui, quant au prix de licitation, est restreint aux immeubles licités, porte, en ce qui concerne la garantie du partage et les soultes, sur tous les immeubles partagés et sur ceux même qui sont tombés aux lots de copartageants non débiteurs de soultes. Toutefois il ne frappe les immeubles échus aux divers copartageants que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle chacun d'eux peut être personnellement recherché, soit de son propre chef, soit à raison de l'insolvabilité d'autres copartageants (2). »

P. 242, note 2. Remplacer cette note par la suivante : « (2) Cpr. § 625 texte, n° 2, et note 10 de la page 462. Tarrible, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, n° 3; Troplong, I, 237; Duranton, XIX, 185 et 186. »

P. 242. Ajouter à la fin de la note 10 : « Cette manière de voir n'est plus aujourd'hui susceptible de doute. (Code de comm., nouv. édit., art. 446, al. 4.) »

P. 243. Remplacer la note 5 par la suivante : (5) « Cela résulte implicitement de l'art. 446, al. 4 du Code de commerce, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 mai 1838. »

P. 244, col. 2me, l. 7. Au lieu de : *que la femme peut avoir sur son mari*, lire : *que la femme peut, en qualité d'épouse, avoir sur son mari.*

P. 244, col. 2me, l. 9 à 12. Supprimer dans le texte les mots : *ni pour les indemnités ou récompenses que la femme n'a droit d'exercer que sur les biens de la communauté, ni*, et lire la phrase ainsi : *Mais elle n'existe pas pour les droits qui*, etc.

P. 245. Ajouter à la fin de la note 1re : « Notre manière de voir a été consacrée par la loi du 28 mai 1838. (Code de comm., nouv. édit., art. 446, al. 4.) »

P. 249, col. 2me, l. 11 à 16. Remplacer ces lignes à partir des mots : *cependant il en est autrement*, jusques et y compris les mots : *Code de commerce, art.* 442, par le passage suivant : « Il en est autrement du commerçant failli qui, par l'effet du jugement déclaratif de faillite, devient incapable de consentir des hypothèques. (Code de comm., art. 443.) La loi déclare même nulles les hypothèques que le failli aurait, depuis l'époque déterminée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de payement, ou dans les dix jours avant cette époque, consenties pour sûreté de dettes antérieurement contractées. (Code de comm., art. 446.) »

P. 249, note 6, l. 4 à 6. Remplacer l'art. 692 par l'article 686, et le mot *dénonciation*, par celui de *transcription*.

P. 251. A la fin de la note 8, ajouter : « La stipulation dont s'agit (clause de voie parée) a été proscrite par l'article 742 du Code de procédure revisé. Mais de pareilles clauses stipulées dans des actes antérieurs à la loi nouvelle devraient encore aujourd'hui recevoir leur exécution. »

P. 257, col. 1re, l. 27 à 30. Supprimer ces lignes.

P. 257, col. 1re, l. 30 et 31. Supprimer les mots : *l'accomplissement de cette condition*, et ajouter à la suite de la dernière ligne de la 1re colonne : « Mais l'hypothèque constituée sous la condition *si dominium acquisitum fuerit*, sur un immeuble déterminé dont le constituant n'est pas encore propriétaire, peut être inscrite avant l'accomplissement de cette condition. (Arg. art. 1180.) »

P. 258, col. 2me, l. 15, 16, 19 et 20. Remplacer les mots : *dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite*, par ceux-ci : *postérieurement au jugement déclaratif de faillite* (3). Remplacer les mots : *antérieur à ces dix jours*, par ceux-ci : *antérieur à ce jugement*, et continuer ainsi qu'il suit : « Les inscriptions prises après l'époque déterminée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de payement, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, peuvent même être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége, et celle de l'inscription (4). Code de comm., art. 448 (5). »

P. 258. Remplacer les notes 3, 4 et 5 par les suivantes : « (3) Cpr. sur le jugement déclaratif de faillite, Code de comm., art. 441 et suiv. — (4) Ce délai est susceptible d'augmentation pour distance. Voy. Code de comm., article 448, al. 3.—(5) L'art. 448 du Code de commerce revisé a modifié l'art. 2146 du Code civil, en ce que, d'après ce dernier article, les inscriptions prises dans les dix jours avant l'ouverture de la faillite étaient déclarées nulles par la loi elle-même, tandis que, suivant le premier, le juge peut, selon les circonstances, les maintenir ou les annuler. »

P. 258, col. 2me. Remplacer les huit dernières lignes et les deux premières de la page suivante ainsi qu'il suit : « Mais elle s'applique aux priviléges soumis à l'inscription, avec cette restriction toutefois, que les priviléges pour l'inscription desquels la loi accorde un délai préfix, peuvent, même en cas de faillite, être utilement inscrits tant que ce délai n'est pas expiré (7). »

Remplacer la note 8 par la suivante : « Malgré la généralité des termes de l'art. 2146, nous avions, dans la première édition, enseigné, avec les meilleurs auteurs, que les dispositions de cet article ne devaient pas même être appliquées aux priviléges soumis à l'inscription. Mais la jurisprudence des cours royales et de la cour de cassation s'était prononcée en sens contraire quant au privilége du vendeur, et les motifs donnés à l'appui de leurs décisions devaient naturellement conduire à la même solution, en ce qui concerne le privilége de l'architecte. C'est cette jurisprudence que l'art. 448 du Code de commerce revisé nous paraît avoir eu pour objet de consacrer. Dès lors nous

pensons que, quelque généraux que soient les termes de l'article précité, les dispositions de cet article n'en doivent pas moins rester étrangères au privilége du copartageant, pour l'inscription duquel la loi accorde un délai préfix de soixante jours. Cette opinion nous semble d'autant moins contestable, que la question de savoir jusqu'à quelle époque, en cas de faillite, le privilége du copartageant pouvait être utilement inscrit, n'a jamais été soulevée, et que la nature de ce privilége, ainsi que la brièveté du délai accordé pour son inscription, suffisent pour écarter tout soupçon de fraude. »

P. 259, col. 2me, l. 5. Au lieu de : *cet article*, lire : *l'article* 448 *du Code de commerce.*

P. 259. Remplacer la note 1re par la suivante : « Dans la seconde hypothèse, les intérêts des créanciers du failli ne sont en effet aucunement en jeu. Dans la première, l'inscription n'ayant pas pour objet d'assurer à l'un des créanciers du failli un droit de préférence sur les autres, mais seulement de conserver le droit de suite sur les biens qui ont passé dans les mains de ce dernier, elle doit pouvoir être prise jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription de l'acte d'acquisition du failli. Cpr. Persil, sur l'art. 2146, nos 11 et 15; Troplong, III, 665, texte et la note suivante. »

P. 271, col. 2me, l. 19. Remplacer le mot *dénonciation*, par le mot *transcription*.

P. 271, col. 2me, l. 23. Remplacer : *art.* 689, par : *art.* 682 *et* 685.

P. 273, note 1. Remplacer le mot *dénonciation*, par le mot *transcription*.

P. 273, col. 2me, l. 5. Ajouter à la fin de cette ligne : *soit enfin de la notification aux fins de purge faite par l'acquéreur*. L. 10. Après les mots : *sommation de payer*, ajouter : *ou la notification préalable à la purge*.

P. 274, note 7. Ajouter à la fin de cette note : « Mais on ne doit pas conclure de là qu'il jouisse des mêmes exceptions que le tiers détenteur. Cpr. § 266, note 1re. »

P. 281, col. 2me, l. 3 à 6. Remplacer les mots : *dont le rang se détermine*, etc., jusqu'à la fin de la page ainsi qu'il suit : « qui ne priment les créanciers dont les droits hypothécaires sont postérieurs à l'achèvement des travaux, qu'autant que l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux avant le commencement de ces travaux, est antérieure à l'inscription prise par ces créanciers (6). (Art. 2110.) »

P. 283. Ajouter à la fin de la note 2 : « Néanmoins, comme les frais funéraires profitent au locateur ou à l'aubergiste dans le cas où le débiteur est mort chez eux, ces derniers sont, par ce motif spécial, primés par le créancier de ces frais. »

P. 286. Ajouter à la fin du no 2 du texte : « sauf, en certains cas, le maintien du droit de préférence. »

P. 286, l. 6 et 7 du no 6. Au lieu de : *laisse cependant subsister le droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires*, lisez : *laisse cependant subsister, à certains égards, le droit de préférence.*

P. 286, l. 9 du no 6. Entre le mot *créanciers* et le mot *chirographaires*, intercaler ce qui suit : « hypothécaires postérieurs aussi colloqués inutilement ou forclos à défaut de production, et, à plus forte raison, aux créanciers, etc. »

P. 286, col. 2, l. 13. Entre le mot *créanciers* et le mot *chirographaires*, intercaler ce qui suit : « hypothécaires postérieurs forclos comme lui et des créanciers, etc. »

P. 290, col. 1re, l. 6. Au lieu de : *à personne ou à domicile réel*, lire : *au domicile de son avoué* (2).

P. 290, note 2. Remplacer cette note par la suivante : « (2) L'art. 2 de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles a, sous ce rapport, complété les dispositions de l'art. 832 de l'ancien Code de procédure. »

P. 290. Ajouter une note 6 *bis* ainsi conçue : « Lorsque la mise aux enchères est requise au nom de l'État, le trésor royal est dispensé de fournir caution. (Loi du 21 février 1827.) »

P. 290. Ajouter à la suite de la note 8 : « Cette solution, que la doctrine et la jurisprudence avaient admise sous l'empire de l'ancien Code de procédure, a été formellement consacrée par l'art. 832, al. 2, du Code de procédure revisé. »

P. 291, col 1re, l. 1re. Après les mots : *en place de caution*, remplacer la suite du texte de la manière suivante : « un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, à charge de faire notifier avec son assignation copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement (1). »

P. 290. Remplacer la seconde partie de la note 11 par ce qui suit : « On jugeait autrefois que les pièces constatant la solvabilité de la caution pouvaient être fournies tant qu'il n'était pas intervenu de jugement sur la réception de la caution. Cette opinion n'est plus admissible aujourd'hui. (Code de procédure revisé, art. 832, al. 2.) »

P. 290. Remplacer la première partie de la note 12 par ce qui suit : « La jurisprudence et la doctrine avaient admis, par application de l'art. 2041, que le surenchérisseur pouvait offrir en place de caution un gage suffisant. En consacrant cette solution, l'art. 832, al. 3, du Code de procédure revisé, l'a cependant restreinte au nantissement résultant d'une consignation d'espèces métalliques ou de rentes sur l'État. »

P. 291, c. 1re, l. 18 et 19. Au lieu de : *et la nullité peut, en thèse générale*, etc., lisez : « mais la nullité doit, à peine de déchéance, être proposée avant le jugement qui statuera sur la réception de la caution (4). (Code de procédure, art. 838, al. 3 et 4.) »

P. 291. Supprimer les citations d'arrêts qui se trouvent en tête de la note 4.

P. 292. Remplacer la note 2 par la suivante : « L'art. 833 du Code de procédure revisé règle tout ce qui est relatif à cette subrogation. »

P. 292, c. 1re, l. 23 à 25. Au lieu de : *pour les expropriations forcées*, etc., lisez : *par les art.* 836, 837 *et* 838 *du Code de procédure* (5). Effacer ensuite les citations d'articles qui se trouvent aux lignes 28 et 29.

P. 292, notes 5 et 7. Remplacer les notes par les suivantes : « (5) D'après l'art. 2187 du Code civil et les art. 836 et 838 de l'ancien Code de procédure, les formes à suivre pour la revente sur surenchère étaient, à quelques différences près, les mêmes qu'en matière de vente sur saisie immobilière. Les art. 836 à 838 du Code de procé-

dure revisé ont réglé ces formes d'une manière spéciale. —(7) Cette solution autrefois controversée a été admise par l'art. 838, al. 7 du Code de procédure revisé. »

P. 292. Remplacer le commencement de la note 8 de la manière suivante : « Le cours de ces inscriptions a été arrêté par la transcription faite à la requête du premier acquéreur. Ce serait à tort que l'on voudrait induire le contraire de l'art. 2189 pour le cas où un tiers se serait rendu adjudicataire sur surenchère. Cet article, en effet, n'a pu envisager la transcription comme un moyen d'arrêter le cours des inscriptions, puisque, avant la promulgation du Code de procédure, aucune inscription ne pouvait plus être prise après l'aliénation, soit volontaire, soit forcée. »

P. 299, note 5, l. 12. Au lieu de : *que d'un quasi-délit*, lisez : *que d'un délit de droit civil ou d'un quasi-délit*.

P. 299, note 5, l. 18 et 19. Au lieu de : *du moins dans le cas où le quasi-délit est la suite d'un concert frauduleux entre plusieurs personnes, ainsi que dans celui où*, lire : *du moins dans le cas où il s'agit d'un délit qui a été la suite d'un concert frauduleux entre différentes personnes, ainsi que dans celui où, s'agissant d'un quasi-délit commis par plusieurs individus, etc.*

P. 299, note 5, l. 22. Au lieu de : *du quasi-délit*, lisez : *du fait dommageable*.

P. 302, c. 1re, l. 6 et 7. Remplacer les mots : *de la nature de l'obligation, de ses différents modes d'extinction en général*, par ceux-ci : « soit de l'absence des conditions requises pour la validité de l'obligation considérée en elle-même et abstraction faite de la capacité et du consentement de chacun des obligés (1), soit, en général, des différents modes d'extinction des obligations (2), soit enfin... »

P. 302, note 3, l. 2. Au lieu de : *sur l'existence même*, lire : *sur le fait du payement*.

P. 303, c. 2, l. 7 et 8. Au lieu de : *existant à son profit du chef de l'un des débiteurs*, lire : *qui lui ont été données par l'un des débiteurs lors de la formation de l'obligation solidaire*.

P. 311, note 2, l. 7. Au lieu de : *ce qui est sujet à contestation*, lire : *ce que nous n'admettons pas*. (Cpr. § 552, *note* 18.)

P. 313, note 7, l. 4. Remplacer les mots : « *faites à l'essai ou sous la condition*, par ceux-ci : *d'objets qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, et les ventes conclues avec la clause*, etc. »

P. 313. Remplacer la note 8 par la suivante : « Ainsi, quoique dans les ventes dont il a été question à la note précédente l'acquéreur ne soit pas tenu de garder les choses qui en forment l'objet, il est cependant, lorsqu'il les garde, obligé d'en payer le prix. »

P. 322, c. 1re, l. 4. Au lieu de : *ne va jamais au delà*, lisez : *ne va, en général, pas au delà*.

P. 322, note 2, l. 13. Après les mots : *qui gère les biens sociaux*, ajouter : *sans mandat spécial et exprès*.

P. 351, c. 1re. Remplacer la phrase qui commence par ces mots : *les seuls changements*, et qui se termine par ceux-ci : *d'une prestation à une autre*, ainsi qu'il suit : « On ne devrait point, en général, considérer comme tel un changement qui ne porterait ni sur la nature juridique de l'obligation, ni sur la prestation considérée, quant à son objet, et qui n'affecterait que les modalités de l'engagement (7) ou le mode de payement (8). A plus forte raison n'y aurait-il pas novation dans le cas où l'obligation aurait été constatée par un nouvel acte instrumentaire, bien que, par cet acte, le débiteur eût constitué de nouvelles sûretés (8 *bis*). »

P. 351. Lisez la note 8 de la manière suivante : « La prorogation du terme primitivement accordé au débiteur n'emporte pas novation. (Art. 2039, cbn. 1281.) »

P. 351. Effacer au commencement de la note 7 le mot : *cependant*, et ajouter à la fin de la première partie de cette note, immédiatement avant les citations d'arrêts, la proposition suivante : « Cette acceptation subordonnée à l'encaissement des billets ne constitue qu'un mode de payement. »

P. 351. La note 8 *bis* répond à la dernière partie de la note 7.

P. 352. Lire les cinq lignes placées à cette page, sous le nº 4, de la manière suivante : « 4º La novation entraîne l'extinction de l'ancienne obligation. Cette extinction est, en général, complétement indépendante, au regard des tiers, de tous événements postérieurs (8). Elle l'est même entre les parties, quand il s'agit d'une novation opérée par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, ou au moyen d'une dation en payement. La déclaration judiciaire de la nullité dont se trouve entachée l'obligation contractée par le nouveau débiteur, l'éviction de l'immeuble donné en payement, etc. »

P. 354, c. 2. Ajouter à la suite de la ligne 21 : « Mais rien n'empêche qu'on ne renonce valablement *pendente conditione* à un droit conditionnel. »

P. 355. Effacer la citation d'arrêt qui se trouve à la fin de la note 6 et la placer à la note 10, comme venant à l'appui de l'opinion qui y est émise.

P. 356, note 6, l. 4. Au lieu de : *comme cautions solidaires*, lire : *comme pourraient le faire des codébiteurs solidaires*. L. 6 et 7. Remplacer la fin de la note à partir des mots : *ils ne sont tenus que*, par ce qui suit : « ils sont, à plus forte raison, autorisés à se prévaloir des dispositions de cet article. »

P. 358, note 9, l. 2. Au lieu de : *par suite de la faillite*, lire : *par suite du jugement déclaratif de la faillite*. Ajouter à la fin de la note : « Le principe posé au texte a été consacré dans toute sa généralité par la loi du 28 mai 1838. (Code de comm., nouv. édit., art. 446, al. 3.) »

P. 361, c. 1re. Remplacer les trois premières lignes de cette page ainsi qu'il suit : « celle qui a pour cause des aliments insaisissables (1), c'est-à-dire, soit des provisions alimentaires adjugées par justice, soit des sommes ou pensions données ou léguées à titre d'aliments (2). (Code de procédure, art. 581, nºs 2 et 4.) »

P. 361. Remplacer la note 2 par la suivante : « Duranton, XII, 451. Une pension alimentaire constituée à titre onéreux au profit de l'une des parties contractantes, ou comme condition d'une donation faite par la partie à laquelle elle est promise, n'est point insaisissable, lors même qu'elle aurait été déclarée telle par l'acte qui l'a établie. »

P. 361, c. 1re, l. dernière. Au lieu de : *le débiteur peut*,

lire : *les parties peuvent*. Col. 2, l. 4. Au lieu de : *payer une*, lire : *fait ou reçoit le payement d'une*.

P. 364, c. 2, l. 4. Après les mots : *les règles de l'équité*, ajouter ceux-ci : *ou d'une obligation dont la nullité n'était prononcée que par le droit romain*.

P. 365, c. 2. Ajouter à la suite de la ligne 26 : *ainsi que sous le rapport de l'office du juge*.

P. 365, c. 2, l. dernière. Ajouter à la suite de cette ligne : « Lorsque la loi n'a pas elle-même déterminé l'importance que doit avoir la lésion pour autoriser l'action en rescision, le juge peut rejeter cette action, si la lésion, quoique prouvée, est trop peu considérable (7). »

P. 372, c. 1re, l. 8. Ajouter à la suite de cette ligne : « ou contre des conventions constituant des actes de l'état civil. »

P. 372, c. 1re, l. 14. Après les mots : *titre translatif de propriété*, ajoutez ceux-ci : *émané* a non domino.

P. 373, note 4. Ajouter après la première proposition de cette note : « Voy. cependant loi du 30 juin 1838, art. 39. »

P. 378, note 11. Ajouter à la fin de cette note : « Toutefois on devrait admettre le contraire si le mineur, devenu majeur, avait déclaré, en consentant une nouvelle hypothèque, qu'il conférait première hypothèque ou que les immeubles donnés en hypothèque étaient francs et quittes. »

P. 379, c. 2, l. 23, 24 et 25. Lire ces lignes ainsi qu'il suit : « selon que les parties se soumettent ou non par le fait même de la convention, et indépendamment de tout événement ultérieur, à des engagements réciproques, qui forment ou sont censés former de la part de chacune d'elles l'équivalent de la prestation à laquelle elle a droit (7). »

P. 379, note 7, l. 22. Au lieu de : *des contrats unilatéraux*, lire : *des contrats synallagmatiques imparfaits et revêtent le caractère de contrats synallagmatiques parfaits*.

P. 386. Ajouter à la suite de la note 1re : « Cette jurisprudence a été prescrite par la loi du 28 mai 1838. (Code de comm., nouv. édit., art. 597 et 598.) »

P. 387, l. 5 du n° 3. Après les mots : *dans lesquelles le contrat a été formé*, ajouter ceux-ci : *ni au moyen de l'exécution qu'il a reçue*.

P. 392, l. 4. Ajouter à la suite de cette ligne : « Cette exception, qui doit être étendue au créancier nanti d'un gage, n'empêche pas qu'au regard de toutes autres personnes, et notamment des créanciers ordinaires du vendeur, la propriété d'objets mobiliers vendus ne soit transmise à l'acquéreur par le seul effet de la vente (1 *bis*). »

P. 392. Ajouter une note 1 *bis* ainsi conçue : Douai, 26 février 1840, Dall., XLI, 2, 162. Bourges, 25 janvier 1841, Dall., XLI, 2, 50. Cpr. p. 398, texte et note 4. »

P. 392, note 6, l. 2 et 3. Au lieu de : *conformément aux art.* 747 *et* 748, lisez : *conformément à l'art.* 743, *al.* 2 *et* 3. L. 3 et 4. Au lieu de : *rien n'empêche également que le débiteur ne donne*, lisez : *le débiteur peut-il donner*.

P. 393, c. 1re, l. 4. Après les mots : *commissaires-priseurs*, intercaler ceux-ci : *les courtiers de commerce*.

P. 393, note 2. Ajouter à la suite de cette note : « Code de comm., nouv. éd., art. 486; déc. des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812; loi du 15 mai 1818; ord. des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819; loi du 25 juillet 1841. »

P. 395. Remplacer la note 5 par la suivante : « Loi du 28 mars 1793, art. 5 cbn. Loi du 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 33. Crim. cass., 17 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 768. Crim. cass., 9 février 1837, Sir., XXVIII, 1, 66. »

P. 395, c. 2, l. 18 et 19. Au lieu de : *le vendeur serait passible de*, lire : *le vendeur, même de bonne foi, pourrait être condamné à des*.

P. 396, c. 1re, l. 5. Après les mots : *l'annulation de la vente*, ajouter : *pourvu qu'il ne l'ait pas confirmée postérieurement au même événement*.

P. 396, note 3. Remplacer les six premières lignes de cette note par ce qui suit : « Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître ce principe, toutefois avec la restriction que la demande ou l'exception de nullité proposée par l'acheteur devrait être rejetée, si, dès avant l'époque à laquelle la demande a été introduite ou l'exception proposée, le vendeur était devenu propriétaire de la chose vendue. Cpr. Delvincourt, III, p. 131; Duranton, XVI, 179; Troplong, I, 236; Duvergier, I, 219; Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204; Riom, 30 novembre 1815, Sir., XIII, 2, 361; Req. rej., 23 juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 442; Civ. rej., 14 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 890. Mais cette restriction nous paraît, au point de vue de la théorie, devoir être rejetée comme étant en opposition avec le... »

P. 397, c. 1re, l. 1re. Ajouter à la suite de la ligne : *et les obligations conditionnelles*.

P. 397, note 4. Remplacer cette note par la suivante : « Mais les frais de purge sont en général à la charge du vendeur. (Arg. Code de proc., art. 777.) Cpr. p. 288, note 8. Bordeaux, 14 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 100; Limoges, 18 décembre 1840, Sir., XLI, 2, 185. Voy. en sens contraire : Duranton, XVI, 124; Troplong, I, 164; Duvergier, I, 169. »

P. 398, c. 1re, l. 14 à 18. Remplacer ces lignes à partir des mots : *investit bien*, jusques et y compris les mots : *de bonne foi qui*, par ce qui suit : « n'investit pas l'acheteur de la possession des choses vendues à l'égard d'un second acquéreur de bonne foi (4). Ce dernier lui, etc. »

P. 398, note 4. Commencer cette note ainsi qu'il suit : « A l'égard des créanciers du vendeur, l'acheteur est saisi de la propriété des meubles vendus par le seul effet de la vente et indépendamment de toute clause de constitut. Cpr. p. 391 et 392, texte *in fine* et note 1 *bis*. Toutefois les ventes de meubles faites, soit avec, soit sans clause de constitut, sont souvent, etc., » le reste comme à l'ancienne note 4.

P. 399, c. 2. Effacer à la ligne 25 les mots : *d'après les art.* 1617 *et* 1619, et ajouter à la ligne 26 après les mots : *pour excédant de mesure* : « et que cet excédant est au-dessus du vingtième de la contenance déclarée. » Intercaler ensuite à la ligne 30, après la citation des art. 1618 et 1620 : « Si l'excédant était au-dessous du vingtième, il serait tenu de payer le supplément du prix. »

P. 401, note 7. Ajouter à la fin de cette note, avant la citation des autorités : « Toutefois, si l'acquéreur n'avait pas eu le temps moral nécessaire pour interrompre la

prescription, la garantie devrait être exceptionnellement admise. Cpr. II, page 461, note 10. »

P. 403, c. 1re, l. 10. Ajouter à la suite de cette ligne : *lors même qu'il est de bonne foi*.

P. 406, c. 2, l. 8. Au lieu de : *peuvent aujourd'hui, sans contrevenir à la loi*, lire : *pouvaient, sous l'empire de ce Code*. L. 11. Au lieu de : *pourvu qu'ils réunissent*, lire : *lorsqu'ils réunissaient*. L. 13 à 18. Remplacer ces lignes à partir des mots : *toutefois comme*, ainsi qu'il suit : « Aujourd'hui il en est autrement : l'art. 1er de la loi du 20 mai 1838 a de nouveau restrictivement indiqué les vices qui peuvent et qui doivent être réputés rédhibitoires dans les ventes ou échanges des animaux domestiques dont il est question dans cette loi. »

P. 406, note 9, l. 1, 2, 3 et 6. Remplacer *réfère* par *référait*, *doit* par *devait*, *saurait* par *pouvait*, *est* par *était*.

P. 406. Supprimer la note 10.

P. 406. Ajouter une nouvelle note 1 *bis* se référant dans le texte aux mots *actio quanti minoris*, et ainsi conçue : « L'action *quanti minoris* n'est plus admise dans les ventes et échanges des animaux domestiques dénommés en l'article 1er de la loi du 20 mai 1838. (Art. 2 de ladite loi.) »

P. 407. Remplacer la note 5 par la suivante : « Le délai pour l'introduction de l'action rédhibitoire dans les ventes d'animaux domestiques a été fixé, sauf augmentation pour distance, à trente jours ou à neuf jours, suivant les cas. (Loi du 20 mai 1838, art. 3 et 4.) »

P. 407. Ajouter à la suite de la note 7 : « Dans les ventes d'animaux domestiques l'acheteur est non-seulement tenu d'introduire son action dans le délai déterminé par la loi, mais encore de provoquer dans ce délai la nomination d'experts chargés de constater l'état de l'animal vendu. (Loi du 20 mai 1838, art. 5.) »

P. 407. Ajouter à la suite de la note 8 : « Dans les ventes d'animaux domestiques, le délai court du jour fixé pour la livraison, qu'elle ait ou non été effectuée. (Arg. art. 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838.) »

P. 412, c. 2, l. 2. Au lieu de : *le vendeur*, lire : *son acquéreur*.

P. 416, note 2. Ajouter à cette note : « Ord. du 27 août 1817 et du 30 avril 1823. Loi du 11 avril 1831, art. 26. Loi du 18 avril 1831, art. 30. »

P. 421, c. 1re, l. 9. Après les mots : *par la faute de ce dernier*, ajouter ceux-ci : *lorsqu'il n'en a tiré aucun profit personnel*.

P. 421, c. 2, l. 27 et 28. Lire ces lignes ainsi qu'il suit : « demander, pour cause de lésion, la rescision de la cession faite au profit d'un étranger. »

P. 421, note 7. Placer au commencement de cette note ce qui suit : « *Quid* de la cession de droits successifs faite au profit d'un cohéritier? Voy. art. 889 et § 626. »

P. 422, note 5. Lire ainsi la seconde partie de cette note : « Cette dernière opinion nous avait d'abord paru préférable. Mais nous avons changé de sentiment à cet égard, par la considération que l'usufruitier n'est intéressé qu'à la constatation de l'actif et du passif de l'hérédité, et n'est point comme tel appelé à concourir au partage proprement dit, de sorte que la cession faite à son profit aurait réellement pour effet d'introduire dans le partage une personne à laquelle sa qualité ne donne pas le droit d'y figurer, et qui pourrait en entraver les opérations. Cpr. aussi note 8 *infra*. »

DEUXIÈME VOLUME.

P. 3, note 9. Remplacer cette note par la suivante : « Duvergier, I, 279. Ferry, *Revue étrangère*, t. VIII, p. 609 et 849, et t. IX, p. 123. D'Hauthuille, *de la Révision du régime hypothécaire*, p 121. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 491 et suiv. Voy. aussi quant à l'emphytéose, § 198. »

P. 6, note 6. Au lieu de : *que la disposition de l'art.* 1733 *repose sur*, lire : *que l'art.* 1733 *repose, en tant qu'il charge le locataire de la preuve du cas fortuit, sur une*.

P. 6, note 9, l. 11. Au lieu de : *leur responsabilité*, lire : *la responsabilité exceptionnelle qui pèse sur eux en qualité de locataires*.

P. 7, fin de la note 9, l. 1re. Remplacer la fin de la note à partir des mots : *les locataires ne sont pas pour cela déchargés*, ainsi qu'il suit : « chaque locataire reste bien responsable, conformément à l'art. 1733, des localités par lui louées. Mais les divers locataires ne sont plus soumis à la solidarité établie par l'art. 1734. »

P. 16, c. 2, l. 17 et 18. Au lieu de : *n'a même droit à aucune partie du prix de remplacement*, lire : *perd même tout droit à la portion du prix de remplacement correspondante au temps pendant lequel il a été réellement sous les drapeaux*.

P. 16, note 10. L'ancienne note 10 devient la note 9 et se réfère dans le texte aux mots : *dans ce délai*.

P. 16, note 9. Remplacer l'ancienne note 9 qui devient la note 10 et qui se réfère dans le texte aux mots : *peu importe que de fait il n'y soit pas appelé*, par la suivante : « Civ. rej., 22 août 1826, Sir., XXVII, 1, 183. Voy. en sens contraire : Orléans, 21 décembre 1822, Sir., XXIII, 2, 192 ; Req. rej., 9 février 1825, Sir., XXV, 1, 305. »

P. 20, note 11, l. 10. Après les mots : *mais les termes mêmes de cet article*, intercaler ceux-ci : *qui ne parle que de la décharge de la garantie et non de la prescription de l'action en garantie*.

P. 26, c. 1re, l. 22 et 27. Au lieu de : *Société universelle de biens*, lire : *Société universelle de biens présents*.

P. 26, note 3. Remplacer cette note par la suivante : « Voy. sur le sens des expressions : *dettes mobilières ou immobilières*, § 508, texte n° 1. »

P. 28, c. 2, l. 21. Au lieu de : *dans les objets dépen-* *des fonds commun*, lire : *soit dans le fonds commun* *entier, soit dans quelques-uns des objets qui en dé-* *dent.*

P. 28, c. 2, l. 25 et 26. Au lieu de : *le partage des objets* *il aurait acquis une part indivise*, lire : *le partage* *fonds commun.*

P. 28, c. 2. Remplacer le quatrième alinéa de cette page mmençant par ces mots : *il en résulte encore que*, et issant par ceux-ci : *la dissolution de la société*, de la nière suivante : « Il en résulte encore que, si les créan- s personnels de l'un des associés sont autorisés à se judiciairement subroger aux droits de leur débiteur les objets dépendant du fonds commun, ils sont cepen- nt, en ce qui concerne l'exercice de ces droits, soumis restrictions indiquées au précédent alinéa. Si leur biteur se trouvait en déconfiture, ils pourraient faire larer par ce motif la dissolution de la société (1). Du té, les créanciers personnels de l'un des associés ne uvent saisir sa part indivise dans les immeubles faisant rtie du fonds commun avant le partage de ces immeubles, ils ne seraient pas admis, même après la dissolution de société, à provoquer par l'action *communi dividundo* le rtage isolé de ceux des objets dépendant de ce fonds r lesquels ils entendraient exercer leurs poursuites. L'ac- éreur de la part indivise de l'un des associés, dans un plusieurs objets déterminés faisant partie du fonds com- n, ne pourrait pas davantage demander le partage isolé ces objets. La seule action que les créanciers ou ayants use de l'un des associés puissent intenter, soit en leur opre nom, soit du chef de ce dernier, est celle en par- e du fonds commun comme tel, ou, en d'autres termes, ction en liquidation de la société (2). »

P. 29. Remplacer les notes 1 et 2 par les suivantes : 1) Merlin, *Quest.*, vº Société, § 9. Duranton, XVII, 445. Cpr. art. 2205, I, page 168, note 6, II, pages 340 et 341 ; tte nº 2, notes 1 à 6. »

P. 31, note 8. Ajouter à la fin de cette note : « Delvin- art, III, p. 233 ; Duvergier, V, 421 et suiv. ; Gougeon, *sertation, Revue bretonne*, I, p. 54 ; Étienne, *Disserta- n, Revue étrangère*, série II, t. IV, p. 353. »

P. 33, c. 2, l. 29 et 30. Au lieu de : *d'une dette de jeu d'un pari*, lire : *qui a sa cause originaire dans une vention de jeu ou de pari.*

P. 42, note 1re. Ajouter à la suite de cette note : « Une donnance royale l'a déclarée inapplicable à l'Algérie et fixé le taux légal de l'intérêt, dans cette province, à p. 0/0. »

P. 42, note 4. Placer en tête de cette note : « Voy. sur contrat pignoratif : Merlin, *Rép.*, vº Pignoratif (contrat) ; *est.*, vº Contrat pignoratif ; Neyremand, *Dissertation, risprudence de la cour royale de Colmar*, XXIX, 321. » acer plus bas la citation de Merlin et ajouter aux cita- ns d'arrêts les suivantes : « Colmar, 22 août 1812, mars 1815, 18 novembre 1814, 19 mai 1826, 24 décem- e 1833, *Jurisprudence de la cour royale de Colmar*, VIII, ; XI, 145 ; XII, 193 ; XXII, 83 ; XXIX, 321. »

P. 44, c. 2, l. 8 à 12. Remplacer ces lignes à partir des ots : *Ainsi le débiteur*, de la manière suivante : « Ainsi, celui auquel un immeuble a été transmis moyennant une pareille rente, et ses successeurs universels, ne peuvent s'affranchir de l'obligation de la servir en délaissant l'immeuble (6). Il en est de même de celui qui, par délégation ou autrement, a été personnellement chargé du service d'une rente. »

P. 44, note 6. Remplacer cette note par la suivante : « En d'autres termes, le débiteur originaire d'une rente réservée et ses successeurs universels ne jouissent pas de la faculté de déguerpir. Merlin, *Rép.*, vº Déguerpissement, §§ 2 et 3. Dans l'ancien droit, le preneur par bail à rente lui-même et ses successeurs universels étaient considérés comme n'étant tenus au service de la rente qu'en vertu d'une obligation réelle, et jouissaient en conséquence de la faculté de déguerpir. Pothier, *du Bail à rente*, nºs 36 et suiv., et 122. »

P. 47, c. 1re, l. 10. Après les mots : *qu'il s'en est expressément chargé*, intercaler ceux-ci : *qu'ils ont été précédés de quelque faute dont il est responsable.*

P. 48, note 2. Supprimer la citation de Duranton. Au lieu de : *Mais la contrainte par corps ne pourrait*, lisez : *La contrainte par corps pourrait-elle.* Effacer la note à partir des mots : *sous ce rapport*, et ajouter : *Cpr.* II, p. 356, note 3.

P. 51, c. 1re, l. 16. Supprimer les mots : *Toutefois, à la différence de ce dernier.* L. 18. Au lieu de : *saisie mobilière*, lisez : *saisie d'objets mobiliers corporels.*

P. 51, note 8. Rédiger ainsi la fin de cette note : « *Quid* du mandat, à l'effet de consentir hypothèque, de reconnaître un enfant naturel, de renoncer à une hérédité ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et du mandat à l'effet de faire une donation ? Cpr. I, page 250, note 3 ; II, page 313, note 6 ; page 406, note 9 ; page 611, note 7. »

P. 53, l. 6 à 12 du § 412. Remplacer ces lignes à partir des mots : *le mandat est spécial*, de la manière suivante : « Le mandat qui ne présente pas ce double caractère n'est que spécial, quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue. Ainsi, est spécial le mandat relatif à toutes les affaires du mandant, mais qui ne confère au mandataire que des pouvoirs limités à certains actes juridiques d'une nature déterminée. Il en est de même du mandat qui confère au mandataire des pouvoirs illimités sous le rapport des actes juridiques qu'il est autorisé à faire, mais qui ne s'applique qu'à une ou plusieurs affaires déterminées. (Art. 1987.) »

P. 53, note 5. Remplacer les trois dernières lignes de cette note ainsi qu'il suit : « Un mandat relatif seulement à une ou plusieurs affaires déterminées, et par conséquent spécial de sa nature, peut être conçu en termes généraux ; et, d'un autre côté, le mandat, quoique relatif à toutes les affaires du mandant, n'est que spécial, s'il a été conçu en termes généraux, puisqu'il est restreint aux actes d'administration. »

P. 56, l. 4 à 7. Remplacer ces lignes à partir des mots : *des frais du premier acte de*, ainsi qu'il suit : « des frais faits contre le débiteur principal, cependant avec cette distinction que les frais du premier acte de poursuite peuvent en tous cas être répétés contre elle, tandis qu'elle ne peut être recherchée pour ceux des actes postérieurs, qu'autant que le créancier lui a fait dénoncer, avant toutes

nouvelles poursuites, le premier acte dirigé contre le débiteur. (Art. 2016.) »

P. 66, c. 1re, l. 7. Après la citation de l'art. 2021, ajouter : Cpr. cependant art. 2012 et 2013.

P. 68, c. 2, l. 5. Au lieu de : *les frais qu'elle a faits*, lire : *les frais faits contre elle et ceux qu'elle a faits.*

P. 68, c. 2. Remplacer les lignes 10 à 15 ainsi qu'il suit : « du débiteur n'ayant ni l'action du mandat, ni celle de gestion d'affaires contre ce dernier, ne pourrait réclamer ni les frais faits contre elle, ni les intérêts des sommes qu'elle aurait payées, ni, à plus forte raison, des dommages-intérêts. Il semble même qu'elle ne serait pas admise à répéter de son propre chef, par l'action *de in rem verso*, les intérêts qu'elle aurait payés à la décharge du débiteur (7). »

P. 68, n. 7. Remplacer la note par cette suivante : « Cette question présenterait un intérêt pratique dans l'hypothèse prévue à la note 5 *supra*. Cpr. p. 76, texte n° 2 et note 10. Duranton, XVIII, 317. »

P. 73, note 3. Effacer la dernière ligne de cette note.

P. 74, c. 1re, l 25. Remplacer le mot : *nouveau*, par le mot : *convenu*. L. 27. Effacer les mots : *en général*.

P. 74, c. 1re, l. 29 à 5 de la 2e col. Remplacer ces lignes ainsi qu'il suit : « Toute convention qui lui attribuerait le droit de faire vendre cet immeuble sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière serait nulle (4). On devrait également considérer comme nulle la clause qui autoriserait le créancier à se rendre propriétaire de l'immeuble donné en antichrèse, moyennant un prix qui serait fixé par des experts convenus ou nommés d'office (5). Mais rien ne s'oppose à ce que le débiteur vende cet immeuble au créancier, soit avant, soit après l'échéance de la dette (6). (Art. 2088. Code de procédure revisé, art. 742.) »

P. 74. Remplacer les notes 5 et 6 ainsi qu'il suit : « (5) Avant la loi du 2 juin 1841, on regardait avec raison comme valable la clause de voie parée, c'est-à-dire celle par laquelle le créancier était autorisé, à défaut de payement au terme convenu, à faire vendre aux enchères publiques, par le ministère d'un notaire, l'immeuble qui lui avait été hypothéqué ou donné en antichrèse. Une pareille clause, insérée dans un acte antérieur à cette loi, devrait du moins, en général, recevoir encore aujourd'hui son exécution. Cpr. I, p. 251, note 9. » — « (6) Cette clause qui, avant la loi du 2 juin 1841, était considérée comme valable, serait en opposition évidente, sinon avec le texte, du moins avec l'esprit de cette loi. Cpr. art. 2078, al. 1er ; L. 16, § 9, D. *de pign. et hyp.* (XX, 1.) ».

P. 74, c. 2, l. 24. Remplacer le mot *dénonciation* par le mot *transcription*.

P. 79, note 8. Lire ainsi le commencement de cette note : « M. Toullier, plaçant les faits d'omission sur la même ligne que les faits de commission, enseigne que celui qui pouvant empêcher une action nuisible ne l'a pas empêchée est censé l'avoir commise lui-même. »

P. 84, note 12. Placer en tête de cette note : « Cpr. Code forestier, art. 206 ; Loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, art. 74 ; Code rural du 28 septembre - 6 octobre 1791, titre Ier, art. 7. » Ajouter à la suite de cette note : « En matière de délits de douane et de contributions i[...] rectes, la responsabilité civile s'étend aux amendes. [...] du 22 août 1791, tit. XIII, art. 20. Décret du 1er g[...] nal an XIII, art. 35.) »

P. 102, note 7. Lire ainsi la fin de cette note : « La [...] timité de ces enfants ne pouvant être que le résultat d[...] fiction analogue à celle sur laquelle repose la légitim[...] le rejet de cette fiction entraînerait nécessairement [...] illégitimité. »

P. 118, c. 1re, l. 24. Après les mots : *de l'interdi[...] légale*, ajouter ceux-ci : *de l'état de contumace.*

P. 118, c. 2. Ajouter à la fin de la ligne 20 : « La [...] tinction qui vient d'être établie est également applica[...] l'individu qui se trouve en état de contumace. »

P. 134, note 3. Après les citations d'arrêts, remplac[...] restant de la note de la manière suivante : « La fe[...] d'un militaire en retraite, envers laquelle son mari ne r[...] plit pas les obligations qui lui sont imposées par l'art. [...] peut saisir ou du moins faire retenir administrative[...] le tiers de la pension ou du traitement de réforme d[...] dernier. Avis du conseil d'État des 22 décembre 1[...] 11 janvier 1808. Loi du 11 avril 1831, art. 28, et lo[...] 18 avril 1831, art. 30, cbn. loi du 19 mai 1834, art. [...] Cpr. II, p. 211, note 7. »

P. 164, c. 2. Remplacer les lignes 9 à 22 de cette col[...] ainsi qu'il suit : « La prohibition de modifier les conv[...] tions matrimoniales après la célébration du mariage c[...] cerne les donations contenues dans le contrat de mari[...] aussi bien que les clauses relatives au régime que les ép[...] ont adopté (9). Elle s'applique non-seulement aux chan[...] ments que les époux entre eux feraient à leur contra[...] mariage, mais encore aux modifications que l'un d'eu[...] apporterait par de nouvelles conventions faites avec [...] tiers qui auraient été parties dans ce contrat (10). Elle [...] tellement absolue qu'elle ne permet pas de donner ef[...] un acte par lequel les parties auraient, sous le prét[...] de vouloir simplement fixer le sens de quelque cl[...] obscure ou ambiguë du contrat de mariage, modifié [...] réalité les clauses de ce contrat (11). Il n'y a du r[...] aucune distinction à faire entre les changements conte[...] dans un acte de dernière volonté et ceux qui seraient r[...] fermés dans des actes entre-vifs (12). Mais la prohibi[...] dont s'agit n'empêche pas, etc. »

P. 164. Les notes 11 et 12 doivent être interverties, [...] sorte que la note 11 deviendra la note 12, et la note 12 [...] note 11.

P. 166, note 4. Remplacer cette note par la suivante : « Toullier, XII, 307. Duranton, XIV, 268. *Quid* de la clause qui interdirait au mari le droit d'aliéner à titre onéreux des immeubles de la communauté sans le consentement de la femme ? Il semble que cette clause serait nulle, à moins qu'elle ne se rapportât à des immeubles ameublis par la femme ou tombés de son chef dans une communauté universelle, auquel cas elle devrait être considérée comme une simple modification de la convention d'ameublissement ou de la stipulation d'une communauté universelle. MM. Toullier (XII, 309), Duranton (XIV, 26[...]) et Battur (II, 549) regardent cependant cette clause comme étant valable dans tous les cas. »

P. 172, note 3. Lire la partie de cette note qui se trouve la page susdite de la manière suivante : « Mais cette rision, dont les effets seront expliqués au § 635, ne sau-it modifier, sous le point de vue qui nous occupe, etc. »

P. 173, c. 2, l. 4. Au lieu de : *restassent propres aux eux*, lire : *restassent propres pour une certaine part à cun des époux*.

P. 179, note 6, l. 2. Après la citation de l'art. 1409, in-rcaler ce qui suit : « et qui se trouve encore corroborée r les art. 1399 et 1410. »

P. 182. Remplacer la note 2 par la suivante : « L'arti-e 1423 est-il applicable aux dispositions testamentaires ites par la femme? Voy. § 675. »

P. 187, col. 1re, l. 2. Ajouter à la suite du point de cette gne : « Pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire. rt. 1483.) »

P. 189, col. 1re, l. 4. Au lieu de : *de ses créances contre*, re : *des récompenses ou indemnités qui lui sont dues par*.

P. 193, note 8. Supprimer la seconde partie de cette ote à partir des mots : *La communauté dissoute*.

P. 194, note 11. Remplacer la seconde partie de cette ote, à partir des mots : *L'argument d'analogie*, de la ma-ière suivante : « Il doit y avoir sous le rapport qui nous ccupe parité d'effets entre la séparation de corps et la sé-aration de biens, puisque, en vertu de la théorie du con-rat judiciaire, les effets des jugements remontent au jour le la demande, en ce qui concerne les rapports des par-ies entre elles. »

P. 195, note 7, l. 5. Après les mots : *comme dissoute*, ntercaler ceux-ci : *en ce qui concerne la liquidation et la reprise des droits de la femme*.

P. 203. Remplacer les deux dernières lignes de la première colonne jusqu'à la quatrième de la colonne suivante de cette page par ce qui suit : « La femme qui n'a pas fait sa renonciation dans ce délai est donc en général déchue de la faculté de renoncer, et par suite réputée commune en biens (6). Il en est autrement si, avant l'expiration des trois mois, elle a fait dresser. »

P. 203, col. 2me, l. 8. Au lieu de : *ou qu'elle n'eût*, lire : *ou si, ayant*. Ajouter à la fin du premier alinéa, l. 11 : « elle a fait inventaire avant l'expiration du délai ainsi prorogé. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses la femme conserve, etc., » continuer à la huitième ligne du second alinéa, en supprimant les deux premières.

P. 203. Les notes 6 et 7 doivent être interverties.

P. 207, note 1re. Remplacer les deux dernières lignes de cette note, à partir du mot *résultat*, ainsi qu'il suit : « de soumettre le mari, vis-à-vis des créanciers, au payement intégral de dettes dont il n'est cependant tenu que pour moitié d'après l'art. 1485. »

P. 209, c. 2, l. 18. Remplacer le mot : *hypothèse*, par le mot : *hypothèque*.

P. 209, c. 2, l. 22 à 27. Supprimer entièrement le nº 4.

P. 210. Ajouter à la suite de la ligne 31 : « à l'exception seulement de celles à raison desquelles elle devrait récompense à la communauté si elle l'avait acceptée. (Art. 1494.) »

P. 216, c. 2, l. 15 et 16. Au lieu de : *comprendrait le mobilier dans la proportion indiquée par les parties*, lire : *s'appliquera au mobilier aussi bien qu'aux immeubles*.

P. 217, c. 2, l. 19 et 20. Supprimer les mots : *sur les biens qui lui sont restés propres*.

P. 220, note 4, l. 5. Après les mots : *les pouvoirs d'administration*, remplacer les mots : *du mari*, par ceux-ci : *et de disposition conférés au mari. Cpr. art.* 1422.

P. 228, c. 2, ligne avant-dernière. Au lieu de : *valeur de son préciput*, lire : *valeur de la moitié de son préciput*.

P. 235. Rédiger la note 10 ainsi qu'il suit : « On ne doit entendre par biens à venir que les biens qui échoient à la femme avant la dissolution du mariage. Ainsi, lorsque la femme s'est constitué ses biens à venir, ceux qu'elle n'acquiert qu'après la dissolution du mariage ne sont point dotaux. »

P. 236, col. 1re, l. 13. Au lieu de : *par une femme, d'une portion*, lire : *par une femme qui ne s'est constitué en dot que ses biens présents, d'une portion*.

P. 237, col. 1re, l. 16. Supprimer le mot : *immobilière*.

P. 240, note 9, l. 1 et 2. Après les mots : *être assimilées*, ajouter : *sous ce rapport*.

P. 271, note. Après les mots : *jurisprudence des arrêts*, ajouter ceux-ci : *et par le droit intermédiaire. Cpr. décret du* 19 *floréal an* II.

P. 305, col. 1re, l. 9. Après le mot : *obligations*, ajouter ceux-ci : *et aux mêmes incapacités*.

P. 340, note 3. Placer en tête de cette note ce qui suit : « Ainsi les rentes sur l'État et leurs arrérages sont insaisissables. Loi du 8 nivôse an VI, art. 4. Loi du 22 floréal an VII, art. 73. Il en est de même, sauf certaines restrictions, des pensions et traitements dus par l'État. Voy. les lois citées au § 359. Ainsi encore, les biens faisant partie d'un majorat, etc. » Le reste comme à la note.

P. 352, note 10, l. 2. Après le mot : *dépens*, ajouter ceux-ci : *comme accessoires d'une dette entraînant contrainte par corps?*

P. 372, note 2, l. 7 et 8. Au lieu de : *Cette assertion est, à notre avis, complétement inexacte*, lire : *Mais l'exactitude de cette dernière assertion peut être contestée*.

P. 372, note 2, lire les lignes 31 à 33, de la manière suivante : « Ainsi le système contraire à celui que nous professons peut être critiqué comme péchant par sa base, en ce qu'il repose sur une supposition qui ne paraît pas suffisamment justifiée. »

P. 379, col. 1re, l. 13 à 15. Remplacer ces lignes par ce qui suit : « Les collatéraux qui appartiennent également aux deux lignes du défunt prennent part dans chacune d'elles. »

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME TROISIÈME.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL

AVEC

RENVOI AUX DIVERS PASSAGES DE L'OUVRAGE OU CHACUN DE CES ARTICLES EST EXPLIQUÉ OU RAPPELÉ.

Les chiffres romains et les chiffres arabes qui suivent immédiatement le numéro d'un article, se réfèrent aux volumes et aux pages où cet article se trouve plus spécialement traité. Les indications placées après l'abréviation *Cpr.*, renvoient aux passages accessoires concernant le même article.

[1] On a omis dans la présente table les articles du titre *du Divorce* qui n'ont plus aujourd'hui pour la France d'intérêt pratique.

I, 233 à 235.
I, 235. Cpr. I, 380. II, 321.
I, 235.
I, 235. Cpr. I, 232. III, 211.
I, 236 et 237.
I, 236. Cpr. II, 75.
I, 236 et 237.
I, 236.
I, 236.
I, 236 et 237.
I, 236 et 237. Cpr. I, 377, 475.
I, 237.
I, 237.
I, 237. Cpr. I, 377, 475.
I, 237.
I, 237.
I, 237. Cpr. I, 253 à 255.
I, 237.
I, 237 et 238.
I, 238 et 239.
I, 239.
I, 239 et 240. Cpr. I, 255 et 256.
I, 240. Cpr. I, 238.
I, 240 à 242.
I, 241 et 242. Cpr. I, 238 et 239.
I, 242 et 243.
I, 190 et 191.
I, 190 et 191.
I, 238. Cpr. I, 238.
I, 238. Cpr. I, 203.
I, 238.
I, 238.
I, 243 et 244. Cpr. III, 275.
4. I, 243 et 244. Cpr. III, 290.
5. I, 243 et 244. Cpr. I, 194.
I, 244. Cpr. I, 191, 194, 246 et 247.
7. I, 244.
I, 244.
I, 244.
I, 245. Cpr. I, 194.
1. I, 245. Cpr. I, 194.
2. I, 244 et 245.
3. I, 246 et 247. Cpr. 240.
4. I, 193.
5. I, 262.
6. I, 245. Cpr. III, 275.
67. I, 245. Cpr. III, 290.
8. I, 245.
9. I, 245. Cpr. I, 245 et 246.
70. I, 245 et 246. Cpr. III, 275.
71. I, 247 et 248. Cpr. 240.
72. I, 247 et 248. Cpr. I, 168 et 169.
73. I, 245 et 246.
74. I, 248 et 249. Cpr. I, 240.
75. I, 249.
76. I, 249 à 251.
77. I, 249 à 251.
678. I, 249 à 251. Cpr. I, 168 et 169.
79. I, 249 à 251.
680. I, 249 et 250.
681. I, 251. Cpr. I, 238 et 239.
682. I, 251 à 253. Cpr. I, 191.
683. I, 252.
684. I, 252.

Art.
685. I, 252 et 253.
686. I, 253 à 255. Cpr. I, 168 et 169, 188, 260.
687. I, 254 et 255.
688. I, 255.
689. I, 255 et 256.
690. I, 257 et 258. Cpr. I, 172, 181 et 182, 259 et 240, 255 et 256.
691. I, 258 et 259. Cpr. I, 30, 172, 212, 255 et 256.
692. I, 258 et 259.
693. I, 258 et 259. Cpr. I, 262, 263.
694. I, 262, 263. Cpr. 259. II, 511.
695. I, 257. Cpr. I, 427 et 428. III, 298.
696. I, 259 et 260. Cpr. I, 171.
697. I, 259 et 260.
698. I, 259 et 260.
699. I, 259 et 260.
700. I, 254.
701. I, 261. Cpr. I, 358, 387.
702. I, 260.
703. I, 261 à 263.
704. I, 262.
705. I, 262 et 263.
706. I, 263 et 264. Cpr. I, 209, 215.
707. I, 263. Cpr. I, 213.
708. I, 261 à 263.
709. I, 254. Cpr. I, 209, 214, 352, 354.
710. I, 254. Cpr. I, 209, 211, 352, 354.
711. I, 173 et 174, 198 et 199, 204 et 205. II, 560 et 561, 568, 575. Cpr. II, 401. III, 2, 3.
712. I, 198 et 199, 202, 208 et 209.
713. I, 213, 215. Cpr. I, 198 et 199. II, 457, 569, 581 et 582.
714. I, 213 et 214.
715. I, 200 et 201. Cpr. I, 215.
716. I, 199 et 200. Cpr. I, 215.
717. I, 199 et 200. Cpr. I, 215.
718. II, 402. Cpr. I, 153, 155.
719. II, 402.
720. I, 88 et 89. Cpr. III, 275.
721. I, 89. Cpr. III, 275.
722. I, 89. Cpr. III, 275.
723. II, 421. Cpr. II, 568.
724. II, 435 à 438. Cpr. I, 173, 178, 181, 216. II, 375, 377, 378, 402, 441, 470, 551, 561, 565, 568, 573 et 574, 574 et 575, 577 et 578, 579.
725. II, 404 et 405. Cpr. I, 65 et 66, 84, 85, III, 66.
726. I, 84. II, 404. Cpr. II, 403. Cpr. 81 et 82. II, 403.
727. II, 405 à 407.
728. II, 406. Cpr. I, 87. II, 402, 403.
729. II, 407 et 408. Cpr. II, 403.
730. II, 318, 408, 412.
731. II, 408 et 409.
732. II, 409. Cpr. I, 162. II, 432.
733. II, 413 à 416. Cpr. I, 87. II, 414, 418, 420, 421.
734. II, 415 et 416.
735. I, 87.

Art.
736. I, 87.
737. I, 87.
738. I, 87.
739. II, 410, 412 et 413. Cpr. II, 531.
740. II, 411, 412. Cpr. II, 410, 416.
741. II, 411. Cpr. II, 410, 416.
742. II, 411. Cpr. II, 410, 412, 419, 424.
743. II, 413. Cpr. II, 417, 419.
744. II, 411, 412.
745. II, 416, 417. Cpr. II, 322, 409, 410.
746. II, 419 et 420. Cpr. II, 321, 409, 410, 414.
747. II, 428 à 435. Cpr. I, 163 et 164. II, 321, 338 et 339, 374, 402, 574, 577. III, 90, 91.
748. II, 419. Cpr. II, 321, 409. III, 66.
749. II, 419. Cpr. II, 321, 409. III, 66.
750. II, 418 à 419. Cpr. II, 409, 410, 414. 426.
751. II, 418 à 419. Cpr. II, 409.
752. II, 418, 419 et 420. Cpr. II, 413 à 414, 415.
753. II, 421. Cpr. II, 409 et 410, 413, 414, 426. III, 68, 69.
754. II, 414 et 415. Cpr. I, 225, 227 et 228. III, 68, 69.
755. II, 408, 413. Cpr. II, 416, 420, 561.
756. II, 344 et 345, 367, 402, 421, 561. Cpr. II, 367, 425, 428, 563, 564, 573. III, 86, 102, 223.
757. II, 422 à 427. III, 86 à 88. Cpr. II, 357, 367, 430, 562, 563 à 564, 567 et 568. III, 15, 66, 106, 107, 146.
758. II, 427. Cpr. II, 358, 367, 570. III, 15. 86.
759. II, 425 et 426, 427. Cpr. II, 345, 428, 430, 563. III, 15.
760. II, 563 à 564. Cpr. II, 528.
761. II, 426 à 427. III, 81, 80. Cpr. II, 439, 528. III, 65, 66, 86, 87.
762. II, 368 à 372. Cpr. II, 346; III, 15.
763. II, 371.
764. II, 371.
765. II, 428. Cpr. II, 365, 367, 428, 431, 573.
766. II, 428 à 435. Cpr. II, 338 et 339, 340, 374, 402, 426, 573, 574, 576.
767. II, 427. Cpr. II, 119, 131. II, 421, 428, 568, 570.
768. II, 427. Cpr. II, 421, 428, 568, 570, 581.
769. II, 565 à 573. Cpr. II, 570 et 571, 375 et 574.
770. II. 565 à 573. Cpr. II, 402, 573 et 574.
771. II, 565 à 573. Cpr. II, 402, 573 et 574.
772. II, 565 à 573. Cpr. II, 402, 573 et 574.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES TROIS VOLUMES.

Les chiffres romains se réfèrent aux volumes et les chiffres arabes aux pages.

B

C

I

J

N

O

P

Q

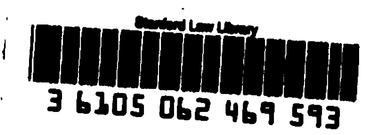
R

S

T

U

V


Stanford Law Library
3 6105 062 469 593

